CONRADI RITTERSHUSII Jurisconsulti,

PARTITIONES JURIS FEUDALIS,

in duos libros tributæ.

Cum præfatione Cl. viri,

Dn. HUBERTI GIPHANII, S. CÆS. MAJ. à CONSILIIS aulicis Imperii.

Subjecto rerum & verborum INDICE *copiosissimo.*





MARPURGI,

Apud Paulum Egenolphum, Typogr. Acad.

ANNO M.DCXV.

REVERENDISSIMO *ILLUSTRISSIMOQ́ PRINCIPI ac Domino,* D. HENRICO JULIO, *Postulat. Episcopo Halberstadiensi, Duci Brunswic.& Lüneburg. Acad. Juliæ, quæ est Helmæstadii, primo ac pp. Rectori, Domino suo clementissimo, & Mæcenati benigniss.*

S. D.



ARTITIONES FEUDALES istas, Illustrissime ac clementiss. Princeps, amicorum rogatu edere paranti, & de patrono, quẽ ipsis pro more passim recepto conciliarem dispicienti, inter alia hoc quoq; in mentem mihi veniebat; *Honestum esse, cui multum debeas, eidem plus etiam debere velle.* Ea cogitatio ad Reverend. Celsit. tuam rectâ statim me quasi manu deducebat, ut tibi potissimùm istud quicquid est opusculi inscribere, & tantum patronum tantillo huic meo fœtui cooptare auderem, qui ei defensionem, sicubi res posceret, præstare & vellet & posset. Quum enim ante hac dedicationem operis Musei & Philologi tàm gratam à me habueris, ut *Oppiani de Venatione & Piscatu* aurea omnium eruditorum consensu jam olim habita carmina à

me recensita, & sub Illustr. Tuo nomine in lucem reproducta, aureâ tui vultus effigie, aliisq; insuper tanti doni accessionibus, quasi id solum declarandæ Clementissimæ tuæ erga me affectioni parum sufficiens esset, adeò liberaliter remuneranda judicaris (quo nomine plurimum tuæ Celsitudini me debere, & aliâs sæpè inter amicos, & nunc publicè grato animo & ore profiteor) bona me spes habet, eandem, ne hoc quidem JURIDICUM OPUS, quod sub Illustrissimi nominis tui auspiciis in lucem prodit, ingratum habituram, neque aspernaturam esse hominem, qui multum debens tuæ Celsitudini, plus plusq; debere, nec priora beneficia ingrato callidóve animo dissimulare cupiat. Sic igitur primùm tua Celsit. hanc inscriptionem à me velim accipiat. Deinde tametsi ipse, Princeps Illustrissime, nihil aut perparum ex hujus libri lectione haurire queas novi (quippe quem sciunt omnes qui literas sciunt, cùm in omni genere scientiarum, quæ Principe laudatissimo dignæ sunt, tùm in jure quoq; & Civili & Feudistico tàm egregiè versatum esse, ut cum quovis pręstantissimo Jurisconsulto non dicam paria facere, sed & vincere possis nō paucos) tametsi quoque omnibus suis numeris absolutum non esse hoc opusculum, ut in Academia mihi natum, ingenuè fateor: Tamen aliquis fortasse fructus inde poterit redundare (& ut redundet, opto voveoq;) ad Illustrissimá sobolem tuam, in quâ familiam ducit natu maximus Celsitud.

tuæ filius, DN. FRID. HULDERICUS, ipso nomine bis amabilis, & magnæ expectationis adolescens: Cui, ut & fratribus Inclytis, generosissimæque indolis Principibus, quamquam non desunt sui, abs te sapientissimo arbitro atque æstimatore ingeniorum, electi additique magistri & Ephori, à quibus teneræ ipsorum mentes ad omnem virtutis doctrinæq; tàm divinæ quàm humanæ laudem formẽtur, ut ipsis talia & multò etiam meliora domi (quod ajũt) nascantur, nec nostris hisce præceptis admodum egere videantur: Tamen nihil, ut opinor, nocuerit, aliquando etiam ad ea deflectere oculum, quæ vel tuæ Celsit. vel ipsis offeruntur ab aliis, unde si nihil aliud, at certè consensum animadvertant eorum, quæ alii alibi docent, cum illis quæ ipsi à suis magistris accipiunt, tantoq; proinde plus fidei eis adjungant. Τὸ γὰρ ἀληθὲς ἓν καὶ σύμφωνον, καὶ αὐτῷ πάντα συνᾴδει τὰ ὑπάρχοντα, ait ille. Equidem in hoc toto Feudalium partitionum opere, etsi formam, & quasi vestem novam huic virgini, (sive Matrona est,) circumdare & aptare non neglexi; tamen studio semper habuisse memini, τοῖς τῶν παλαιῶν ζηλώμασιν ἐμμένειν, ὅπερ γενναίων εἶναι ἀνδρῶν, nescio quis veterum, referente Suidâ, verissimè pronunciavit. Si quando autem fui hallucinatus, opera dabitur, ut olim δεύτεραι φροντίδες σοφώτεραι κατ' Εὐριπίδην appareant, ubi πρωτοπείρους hosce conatus non prorsus displicuisse intellexero, cùm aliis, tùm maximè tibi, Princeps Cle-

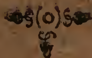
mentiſs. quo nemo alius poterit facilè exactiùs ac meliùs, nemo volet incorruptiùs ac benigniùs judicare. Ne pluribus tuam Celſit. morer, atque vel imprudens in publica commoda peccem, hìc tempeſtivè deſino in voto perpetuæ & florentiſſimæ felicitatis tuæ, & Illuſtriſſ. conjugis ac prolis, necnon & beatæ pacis populorum, quos à Deo Opt. Max. tuæ ditioni ſubjectos æquiſſimis imperiis & ſapientiſſimis arbitriis gubernas. Vale. Altorfii, in Academia Noriberg. Menſe Martio, An. cIↃ.IↃ.cIII.

Reveren. T. Celſit.

Deditiſſ.

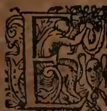
Conradus Rittershusius.

Huber.



HUBERTUS GIPHANIUS Juriscons. CONRADO RITTERSHUSIO, Juris Doctori & Antecessori Clariss.

S. D.



ETSI, *vir Clariss. multorum de* Feudis, *tam veterum, quàm recentiorum, quos inter duo in Germania nostra, ut ita dicam, ἀμαξιαῖοι, qui πάντα ὑπὸ μίαν μύκωνον modò pronati extant commentarii; non possum tamen tuum improbare consilium, qui* Partitiones de Feudis *tuas divulgare velis. Eas enim dupondiis nostris accommodasse te puto: ut Ciceronem* Rhetoricas *suas filio Marco, etiam tum adulescentulo seu puero potius. Sed non satis video causam cur eum tu indicem libro tuo sumpseris. In Cicerone patet ratio. Sed, ut dixi, laudo consilium & institutum tuum. Scio enim ea quæ in omni scriptione & συντάξει requiruntur, optimè à te præstari posse. Quæ autem ea sint, velim paulisper ad ea exponenda digredi, ut alii quoq; videant ea te in hoc Commentario & secutum & assecutum esse. Sed perincommodè accidit, ut eo ipso ferè tempore, quo literas tuas accepi, in gravem morbum reciderem, qui etiam nunc in lectulo, licèt levior jam factus, me detinet. Ut tamen voluntati tuæ morem gererem, qui mihi es charissimus,*

quædam puero dictare volui, eaq; licet inchoata & imperfecta ad te mittere.

Duo omninò, vir Clariss. scriptionum genera esse videntur: Unum, quo nostra explicamus, ac memoriæ mandamus: Alterum, quo aliena explanamus. Quæ duo genera & Galen. explanat in 3. Epidem. Hippocr. distinguit: Ἄλλη μὲν γὰρ ἐστὶν ἡ διδάσκουσα τὰ πράγματα διδασκαλία κατὰ διέξοδον ἀκριβῶς γινομένη. Διαφέρουσι δ' αὐτῆς ἡ κατὰ τὰς ἐξηγήσεις τῶν συγγραμμάτων οὐ ταυτὸ ἑκατέρα τὸ προκείμενον ἔχουσα. *Hoc vulgò Commentarii, licet non satis rectè, veteres Explanationis nomine appellant: Illud vulgò in jure ferè* Tractatus *vocant, licèt item non satis rectè. Sed omissis verbis, aliisq; actibus, de re ipsa, & juris ac civili scientia, videamus. De altero quoq; genere, quod in explanandis aliorum scriptis est positum,* ἄλλος *erit* λόγος. *Utrunq; genus tractarunt quidem & veteres Jurisconsulti, ut prius, in libris* Institutionum, Pandectarum, Digestorum, Quæstionum, Responsorum, Sententiarum, Opinionum, Dotium, Fideicommissorum, &c. *Alterum in libris* ad Edictum, ad Sabinum, ad leges XII. Tabularum. *Sunt & recentiorum tam Accursianorum quàm doctorum & politorum hominum in utroq; genere scripta innumerabilia. Verùm in utroq; genere quæ sint tenenda ac servanda, scriptori scilicet, vel interpretati sive explanatori: quamq; in utroq; à multis variè peccatum sit, longum esset hîc explicare.*

Quare omisso jam explanationum genere, de altero breviter explicemus. Non possum tamen quin

Antonii Vaccæ, docti JCti, de vitiis suorum popularium in illo ἑρμηνευτικῷ genere, breviter & verè adfert, hîc quoq; exponam: Nescio, *(inquit, in Epistola ad Alex. Farnesium)* quo fato factum sit, ut veram docendi atq; interpretandi rationem paulatim amiserimus: dum vel ambitione atq; ostentatione, vel germanæ veræq; doctrinæ inopiâ supervacuas quæstiones inculcant: de rebus impertinentibus & non necessariis, nec suis locis, disputant: auctoritati suorum plus quàm rationi tribuunt: quæ breviter dici possunt, magno verborum apparatu atque anfractu agũtur: quod propositum est, atq; ubi interpretatio maximè desideratur, id ne attingitur quidem: ubi non desideratur, ibi magno conatu intenditur: interpretum cõmenta magis quàm leges ipsas enarrant: tum mutuis velut telis sese ac vulneribus conficere student: sacra, prophana: divina, humana docendo cõmiscentur: nihil distinctè ab originis aut simplicitatis suæ cognitione repetitum traditur. Denique id unum agi videtur, ut magno labore, magnaq; temporis & precii librorum jactura, nihil scire doceamur. *Hæc ille. Quæ septem barbarorum Interpretum vitia, quibus & alia accedunt, facile mihi esset multis exemplis demonstrare; sed de his & de vera explanationis ratione, aliâs Deo adjuvante differetur.*

Quod ad prius συγγραμμάτων sive διδασκαλιῶν & scriptionũ genus attinet, requirit & illud suum singularem & uberem commentarium; ejus tamen

summa capita satis erit hîc attingere. Omninò autem quatuor in omni justa scriptione necessaria mihi esse videtur, Oratio *sive* Elocutio *(ἑρμηνεία) pura & elegans:* Dispositio *sive* Ordo rei *accommodatus: Res ipsa: & ratio rei docendæ & confirmandæ, quam τρόπον ἐπιστήμης, Princeps Philosophorum vocare mihi videtur, eosq́ue jure & meritò reprehendit, qui rem ipsam, & rationem hanc, simul quærunt.* Ἄτοπον, *inquit,* ἅμα ζητεῖν ἐπιστήμην, καὶ τρόπον ἐπιστήμης, *lib. 4. minore, planè extremo. Idem extremo libro de partib. animant.* Τρόπον τῆς μεθόδου *vocat. Videtur & Plato in Cratyl.* τρόπον τῆς διδασκαλίας *appellare.*

Ergo de sermonis sive orationis puritate & proprietate, non est dubium quin ea & hoc maximè efficiat, ut oratio vel sermo sit planior ac dilucidior: quæ profectò prima & summa est virtus elocutionis. Quare & Quintilianus Jurisconsultorum summum circa verborum proprietatem laborem esse scribit, lib. 5. in fin. Quò magis deploranda est hujus sæculi ratio, quò, qui ne Latinè quidem rectè norunt, tamen magnos & ponderosos de Jure commentarios divulgare non verentur. Vir omnium laudum cumulatissimus, *inquit de Petro Bellino Menochius, & de Cujacio idem,* Vir omnium, *inquit,* laudum dignissimus: *idemq́ue de Connano,* Doctè, *inquit,* ac omnium melius doctiss. Franc. Connanus: *alios omitto. Verùm de puritate plura si quis requirat, videat Galenum in lib. de ordine librorum suorum extremo. Cùm autem purum & dilucidum sermonem laudamus,*

damus, non probamus eorum sectam, qui hodie plus operæ in verbis, quam in rebus collocant. Præclarè Galenus: τῶν ὀνομάτων περιεργεία μετ᾽ τῆς τῶν πραγμάτων ἀμελείας ἤρξατο. Eleganter Quintilian. lib. 8. Curam, inquit, verborum rerum volo esse solicitudinem. Illud tamen vetus oraculum, quod Plutarchus adfert in comment. de Iside & Osyride, meminisse semper oportet: Eos qui rerum vocabula non curent rectè intelligere, in rebus quoq; ipsis facilè errare. Præter puritatem, (cui contraria barbaries, & inquinatus sermo, abusio quoq; & novatio verborum) etiam ipsa eloquentiæ ostentatio & verborum copia, non minus cavenda est. Oratio Jurisconsulti elegans, pressa & subtilis esse debet. Id quod Cicero non uno in loco indicat: Facilè, (inquit ad Jurisc. Servium) cedo tuorum scriptorum subtilitati & elegantiæ. Quo in genere ex relatis Jurisconsultis in Pandectas excellunt Alfenus, Julianus, & Paulus. Quare & qui vel eloquentiam hic ostentant, vel gravitatem verborum sectantur, vel longâ atq; diffusâ oratione jura tractant, veram scribendi rationem & viam ignorare mihi videntur. Quod vitium in Cascellio videtur notare Pomponius, quod idem in multis hodie notari potest.

Jam verò ad dispositionem sive ordinem scriptionis quod attinet, caput hoc est gravissimum. Non tamen est hujus loci laudes & utilitates ordinis explicare, quas in Oeconomico diligenter exposuit Xenophon. Aristoteles eo memoriam juvari scribit. Ἔστιν, inquit, εὐμνημόνευτα ὅσα τάξιν τινὰ ἔχει.

Sic & Cicero lib.2.de Orat. Ordinem esse maximè, qui memoriæ lumen adferret. *Theophrastus angustum quid esse scribit ordinem, & comprehensionem seu definitionem, ἐν τοῖς τιμιοτάτοις esse τὴν τάξιν, καὶ τὸ ὡρισμένον. Non est quoq; instituti sermonis, genera ordinum explicare, de quibus hodie maximè laborant Medici, Galenum secuti, in libro de arte medendi. Tantùm, Monita quædam sive Præcepta: & contra Vitia quædam Interpp. juris Accursianorum indicabimus. Distinguit Galenus hac in re tres, ut vocat, διδασκαλίας, sive dispositiones: Unam Analyticam: Alteram Syntheticam: Tertiam, Historicam, sive definitionis. Quæ tamen trimembris, collocationis distinctio, nec aliis multis viris doctis placet, & mihi nova videtur. Sed ea disputatione alium in locum ac tempus rejecta, Monita illa exponamus. Prius tamen id quoq; admonendum, Jurisconsultos veteres in jure tractando, magnam habuisse ordinis rationem. Compositio tot edictorum ab Juliano in unum librum congesta, quanti fuit judici & artis? Sic Tribunianus in Pandectis, quarum confusionem multi reprehendunt, rectè disponendis magnâ diligentia est usus, ut alibi demonstratum. In aliis quoq; & singulis eorundem Jurisconsultorum scriptis, ordinis curam videre licet.* Ulpian. *in l.3.§. ult.de recept.qui arbitr.&c.* Tractemus, *inquit*, de personis arbitrantium. *Et postea Paulus sub eod.tit l.32.* De officio, *inquit*, arbitri sciendum est, &c. *Ita de restit.minor.25.annis.Ulp.* Nunc, *inquit*, videndum, qui in integrum restituere

possint,

possint, *l.16.in causæ, §.ult.ff.de minor.25.annis. Sic & de oper.nov.nunc.idem Ulp.tractans:* Nunc videamus, *inquit*, quibus ex causis fiat nunciatio: quibusque nuncietur: in quibus locis fiat nunciatio: & quis effectus sit nunciationis, *l.1. §.9.nunc videamus, de oper.nov.nunc. Idem de hæreditatis petitione agens:* Nunc, *inquit*, videamus, quæ veniant in hæreditatis petitione, *l.18. item videndum, §. ult. de hæred.pet. Idem & de actione commodati disputans:* Nunc, *inquit*, videndum est, quid veniat in commodati actione. *Sic & de actione quod certo loco: Nunc, inquit, de officio judicis hujus actionis loquendum est, l.2. §.ult. de eo quod certo loco. Ita & Mar. Cicero de numeris oratoriis disputaturus, principio totam collocationẽ quatuor partibus circumscribit. Primùm, inquit, origo, deinde causa, pòst natura, tum ad extremum, usus ipse explicetur orationis aptæ atq; numerosæ. Ex aliis quoq; veteribus scriptoribus facile esset exempla proferre.*

Sed nunc monita quædam exponamus, in quibus hoc sit primum: A primis ordiendum: ἀρκτέον πρῶτον ἀπὸ τῶν πρώτων, *inquit Aristoteles. Sed omnis difficultas in eo est, ut intelligatur, quid primum in collocatione, quid secundum, &c. sit. Videtur autem habẽda ratio rei de qua agitur: nam si de actione aliqua disputandum sit: certis ea res capitibus continetur, ut, quæ sit origo actionis, quæ ejus causæ, quibus ea, & contra quos detur, etiamné hæredibus, & contra hæredes, quid in eam veniat, quàm diu duret, quis in ea, & quemadmodum*

dum concipiendus sit libellus, quid in ea probandum: quæ contra eam exceptiones, quod Judicis in ea sit officium, & si qua sunt alia. In rerum consideratione, ut hæreditatis, dominii, usufructus, servitutis, pignoris, feudi, alia erunt capita, alioq; modo disponenda. Idem dicendum de actionibus sive actibus, ut de matrimonio, tutela, usucapione, testamento, contractibus, ac delictis. In quibus item alia erunt capita, aliterq; collocanda. Sed hæc longum esset hîc persequi, quæ singularem commentarium requirunt.

Habetur autem in collocatione interdum ratio non ejus quod naturâ primum vel proximum, sed dignitatis, affinitatis, sive cognationis, & facilitatis, & hoc est quod Aristot. scribit, non semper ab eo quod primùm quoad rem; sed ab eo interdum quod ad faciliorem rei cognitionem sit utilius, ordiendum esse, lib. 5. Metaph. Hinc quoq; est quod Tribunianus in plerisq; Pandectarum titulis longioribus ea quæ difficiliora sunt, in extremos tit. conjecerit: quod idem & in Euclide diligenter servatum. Plato quoq; à facilioribus & parvis ad majora & difficiliora progrediendum, in Sophista. Sic & Aristot. libr. 1. de historia animant. Ea quæ longiore egent consideratione & opere, in extremum esse rejicienda. Tertium Stoicorum est præceptum, idq; & olim & hodie celeberrimum, quod tamen & ipsi, eosq; secutus Cicero, multis in locis, ex Phædro Platonis sumpsisse se dicunt: Omnem scilicet, quę ratione suscipitur de aliqua re institutio, à definitione debere proficisci.

cisci. *Sed Epicurus, Dialectices alioquin imperitus, locum Platonis de verbi notione, rectè accepit, ipso Cic. teste lib. 2. de fi. quo loco & ipse Cic. Platonem ita accipere videtur: Omnis, ait Cicero, in quærendo, quæ via quadam & ratione habetur oratio, præscribere primùm debet, ut quibusdam in formulis ea res agatur, ut, inter quos disseritur, conveniat, quid sit id, de quo disseratur. Hoc positum in Phædro à Platone probavit Epicurus: sensitq; in omni disputatione id fieri oportere; sed quod proximum fuit, non vidit: negat enim definiri rem placere: sine quo fieri interdum non potest, ut inter eos, qui ambigunt, conveniat, quid sit id, de quo agatur. Rectè igitur & Galen. quem ut summum non modò Medicum, sed etiam Philosophum, libenter & sæpè laudo, li. 4. περὶ σφυγμῶν. Quicunq;, inquit, Medici ac Philosophi disputationem aliquam gravem à definitione essentiali ordiuntur, quamvis eam rectè confecerint, & dilucidè exposuerint, obscuri tamen ut sint necesse est, nec intelligantur ab auditoribus, qui paucis verbis res multas breviter comprehensas assequi nequeant: prius enim multis verbis rerum essentiæ auditoribus sunt explicandæ, ut earum postea facta collectio, paucisq; verbis comprehensa definitio, & intelligatur facilius, & credatur. Plato enim & in Phædro & in Theage id voluit; In omni disputatione præscribendum primò quid sit id de quo disseratur, id est, ut si multæ ejusdẽ verbi sunt notiones, illa principio indicanda & ponenda, qua de tota sit futura disputatio sive scriptio.* Ἀνάγκη γὰρ τὴν διάνοιαν ἀορίστως ἔχειν,

ἔχειν, ἄν τις τῷ διαιρουμένῳ πολλαχῶς, ὡς ἀδιαιρέτῳ χρῆται· ἄδηλον γὰρ κατὰ ποῖαν φύσιν αὐτῷ συμβαίνει τὸ λεχθὲν, *ut summus ait Philosophiæ doctor: qui & id diligenter servavit, ut libr. 1. de cœlo, c. 9. disputans de cœlo seu mundo, quem Græci οὐρανὸν vocant, sitné unus, an plures? priùs verbi οὐρανοῦ tres notiones distinguit, & quæ ex iis propria sit totius commentarii ac disputationis, dilucidè & ante omnia exponit. Sic & c. 11. contra Platonem distinguit notiones verbi Græci ἀγέννητον. Verùm hoc sive vitium, sive principium & monitum, ita jam olim inolevit etiam doctis viris, ut & in Pandectis Tribun. à definitione, ubi potest, titulum sive tractatum exordiatur, ut videre est in l. 1. de legib. l. 1. de in jus vocando, l. 1. de pact. l. 1. de proc. l. 1. de dolo malo, l. 1. de tut. l. 1. de capite minutis,* &c. *Nec possit hæc opinio animis hominum facilè evelli. Illud quidem magnus ille medicorum Tranquillus concedit, ut notione verbi explicata, & iis quæ ad essentiam rei pertinent præmunitis, adjungatur definitio, velut memoriæ causa. Sed præmunitionibus illis omissis, statim exponere definitionem seu λόγον τῆς οὐσίας, præposterum esse, verè testatur ac demonstrat, ut modò dictum. Ad dispositionem sive collocationem pertinet & hoc monitum seu præceptum* : ¡Suo quidq; loco esse tractandum, nec omnia omnibus in locis congerenda, quædam uno loco attingenda tantùm, quæ ut alio & suo plenè & copiosè explicentur. *Ita Arist. in lib. de sensu:* δεῖ μὲν οὖν διορίζειν περὶ τούτων ἐν τῷ περὶ φυτῶν· νῦν δ' ὅσον ἀναγκαῖον ἅψασθαι αὐτῶν. *Et*

ipse

ipse Plato in Timæo, interprete Cicerone: Reliquorum, inquit, siderum quæ causa collocandi fuerit, quæq; eorum sit collocatio, in sermonem alium differendum est: ne in eo, quod attingendum fuit, quàm in eo, cujus causa id attigimus, longior ponatur oratio. Hoc præceptum qui non observant, semper quidem confusè rem tractant. Sæpè autem & in hæc vitia incurrunt, ut vel eadem multis in locis inculcent atq; iterent: vel dum alienis immorantur, eaq; persequuntur diligentius, sua & instituti sermonis propria leviter attingant. De his eleganter Tertullianus lib. 2. de pœnitentia: Ita, *inquit*, evenit, ut cùm aliquid ubi non oportet, adhibetur, illic ubi oportet, negligatur. *Quod vitium & in magno Jurisconsulto nostræ ætatis sæpè notari potest, & in omnibus ferè responsis Accursianorum Interpp. patet. Iterationis illud vitium Chrysippo familiare esse scribit Galen. libr. 2, cap. 2. de decret. Hippoc. & Plat. qui non modò bis, tervé, sed quater interdum aut quinquies de eadem re in aliis atq; aliis libris disputet. Quod idem & de iisdem Stoicis commemorat, nec tamen improbat Cicero lib. 5. Tusc. quæst. Geometræ, inquit, cùm aliquid docere volunt, si quid ad eam rem pertinet eorum, quæ antè docuerunt, id sumunt pro concesso & probato: illud modò explicant, de quo nihil scriptum est. Philosophi quamcunq; rem habent in manibus, in eam quæ conveniunt, congerunt omnia, etsi alio loco disputata sunt.*

De confusione Accursianorum *Interpp. multa doctorum hominum extant querelæ, & inprimis*

mis Duareni, qui de eo vitio egregiè explicat in Epistola ad Guillartum: & eleganter de eodem Muretus orat. 17. & ante eos Taxequetius orat. 2. Libet exempli causa breviter quædam adferre. Paul. in l. 1. ff. de acquir possess. scribit, bello capta fieri capientium, *arrepta verbi,* bello, *occasione, verbosè illi disputant, quódnam justum sit bellum? Menoch. lib. 6. de præsumpt. cap. 69. disputans, possidentem habere pro se præsumptionem, excurrit in commoda possessionis, eaq; 24. multis verbis explicat. Et lib. 5. præsumpt. 1. disputans, quemq; præsumi esse bonum, digreditur in eam Philosoph. quæstionem:* Utrum quis natura sit bonus, an malus. *Idem in magno volumine suo, de arbitrariis, ut loquitur, judicum, exposito breviter, quod quidem erat ejus loci, & tamen à jure est alienum, pœnas esse arbitrarias, magnam partem ejus voluminis consumit in explicandis generibus pœnarum, quæq; singulorum delictorum sint propriæ. Riminaldus ad §. 1. Institut. de donat. de militibus verbosè tractat. Bartol. ad l. 3. §. 1. de operis nov. nunc. eumq; & alii secuti ejusdem notæ Interpp. quos jure eo nomine reprehendit Zasius, de concursu remediorum juris ordinariorum & extraordinariorum, alieno planè loco multa congerit. Ludol. Schrad. de feudis facta mentione tutorum, excurrit in ea quæ à tutoribus prius præstari debeant, quàm ad administrationem admittantur: ex quibus tamen duo adfert falsa, Decretum prætoris, & generalem de defendendo permissionem verbosè persequitur: adeò, ut justus liber*

ea ca-

ea capere non possit. Sed infinitum esset hæc persequi.

Ad hoc autem vitium & illud de alienis & supervacaneis, sæpè etiam falsis auctoritatibus sive allegationibus pertinet. De quo jam olim conquestus est Conrad. Summenhartius *in li. de contractibus, cujus verba, quia liber non est in omnium manibus, non erit alienum hîc adscribere :* Ut quid enim etjam, inquit, apud Jurium Professores, tanta, tamq; inundans super una re, etiam aliquando vulgatissima, fit jurium allegatio: quorum etiam pleraq; cùm à casu ipso distantissima sint, eundem minimè attingunt, atq; adeò eum à longinquo respiciunt: ut plus utilitatis de papiro atque ingenio absumant, quàm utilitatis ad eundem casum decidendum adferant. Utilius quidem longè foret, quæ tam longinquum & ferè inanem habent respectum, rescindere, & unum vel duo solida atq; stringentia adducere jura, & superfluis concordantiis omissis, diutiùs radici decisionis immorari. *De eodem vitio cùm alii multi, in quibus & Jacob. Toming. & ipse Gail, tùm egregiè Zasius lib. 2. singul. resp. c. 1. nu. 25. Nec te moveat, lector, inquit, quòd me in Doctoribus allegandis non involvo, ut nunc hunc, nunc illum citem, quemadmodum novitii Leguleii folia inaniter occupantes, facere assueverunt, ostentatione quàm utilitate magis considerantes, &c. quasi pulchrum sit, si intus & in tergo plena sint omnia Bart. Bald. Imol. Raph. Paul Jas. Alex. Salyc. aliorumq; id genus Doctorum. Nam*

si eos ad omne verbum citari necesse sit, quis erit finis? cùm Doctores super Doctores magno ingeniorum proventu crescant. Misera certè superstitio: imò nugosa vanitas. De falsis autem & temerariis eorundem Interpp. allegationibus volumine sit opus, si eas vel exponere velis. Unum vel alterum exempli causa: Præsumi pro possidente probat Menoch. ex l circa. de probat. & l liberis, §. ult. de liberali causa, in quibus tamen legibus nihil tale. In offerendi dotem marito competere, Gail. ait esse textum, ut & aliàs sæpe in l. mutus, §. manente. de jure dot. & l sed etsi sol. matrim. in quibus ne vola quidem aut vestigium ejus rei extat. Mynsing. cons. 41. num. 13. adfert Ferrariensem, ut probet jus Pontificium, cùm de peccato vel periculo animæ agitur in usu servandum, & Cæsareo præferendum. Ferrariensis autem perspicuè contrarium docet in forma resp. rei conv. in verbo præscriptionis, n. 28. Idem cent. 5. obs. 84. scribit se exemplum mandati Procuratorii, quo quis constituatur omnium causarum, & non unius duntaxat causæ procurator, reperisse apud Ciceronem in ejus Epistola, quam totam allegat, quæ tamen epistola planè barbara & Cicerone indigna, apud eum nusquam extat. Eodem nomine acriter Alciatum reprehendit Cujacius ad l. 134. ff. de verb. oblig. qui & idem notat in responsis vulgarium Interpp. in Epistola ad librum Consultationum: quibus, inquit, sæpè falsos locos notare, pudori non est. Et sanè in hoc scriptionum genere hæc duo vitia alienorũ inculcatio, & allegationũ multitudo ac falsitas maximè

ximè grassantur: unde & immania illa & ponderosa volumina atq; farragines quotidie succrescunt. In quibus familiã apud nos ducere videntur Ludovic. Schrader. & Henric. Rosenthal. *quorum hic ingentem commentarium de feudis divulgavit, eumq; tamen* Synopsin *non veretur appellare: Ille non minorem edidit. Utriq; si cum alienis detrahas allegationes, summaria & indices, justos prope Commentarios reddideris.*

Celebratur & hoc præceptum, Communia plerunq; priore loco, propria posteriore esse tractanda, de quo ita Arist. Phys. Acroaseos, ὧδ᾽ ὃν ἡμεῖς λέγωμεν, *&c. Primùm, inquit, de omni sive communi generatione disputemus: est enim naturæ consentaneum, communia primùm explicare, atq; ita ad propria & singula consideranda progredi. Quam rationem & viam & in præclaro suo opere, de animantibus, persequendam esse docet: alioqui, inquit, initio lib. 1. de membr. seu partibus animantium, si propria & singularia prius explicentur, futurum est, ut multæ sæpè iterentur & inculcentur. Quod certè & Plinio accidit, eò quòd hanc* ὁδὸν *Aristot. non secutus est. Videntur & ipsi Jurisconsulti veteres hac in re peccasse. Etsi enim & hoc præceptum non ignorarunt, eosq; Tribun. secutus, in Pand. & C. etiam in Instit. generales titulos specialibus præposuit: ut in Pand. titulum* de statu hominis *duobus proximis: ut tit. de in int. rest. tit. prox. quod metus causa, &c. & aliis v. seqq. ut tit. de judic. innumerabilibus seqq. ut tit. de servitut. tit. prox. de servitut. præd. urban. & tit. seq. rustic.*

ut tit.de tut.cui subjungit ti. speciales de test.tutela, & legit.tut.de tut.& curatoribus datis: ut ti.de leg.cui subjungit speciales aliquot: ut de ann.legat. de usu & usufr. de serv.leg.&c.ut ti.de bon.poss.cui subjungit speciales, si tabulæ test.extabunt,&c. Sæpè tamen immemores hujus præcepti communia in propriis & specialibus inculcant, ut, furiosum non posse mutuo dare vel accipere, non posse locare, emere aut vendere,&c. Sic quod satis erat semel dixisse communiter de omni in rem actione, id illi repetunt in singulis in rem actionibus, eas non dari possessori, sed contra possessorem, ut videre est in l.9. regulariter, de hær.pet.l.9.offic.de rei vind.l.ult.de pub.in rem act.l 16.si fundus, de pign. Illud autem multò quis mirari possit magis, quòd in Pand.& C. Tribunianus quosdam tit.generales subjecerit specialibus, ut tit.com.prædior.tit.urb.& rustic.præd. ut tit. de oblig. & act.generalem seu communem, tit. prioribus propriis & specialibus innumerabilibus, ut tit.C.communia utriusq; jud. & tit.comm. de legat. Sed ejus collocationis ratio & causa alibi à nobis est exposita: nam & aliâs propria seu minus communia vel ob præstantiam, vel quia sint faciliora, & nobis notiora, ut cum Aristot.prius de animant. quàm περὶ φυτῶν, sive de iis quæ è terra eduntur, vel quia proximè antegressis sint propria & cognita: ita Aristot.primo de arte dicendi: Rhetorica, argumenta priore loco propria, posteriore cõmunia tractat. Thessalus olim ejusq; hæres postumus P. Ramus *in hoc præcepto mirè se jactant, & hanc unam, ut loquuntur, methodum appellant; quo-*

quorum ea est ἀπαιδευσία, *ut omnes etiam scientias in communibus tãtùm præceptis hærere & habitare debere putent, tantumq; suas* κοινότητας *& communitates crepant, id quod in practicis potissimùm scientiis perabsurdum.* Ἡ γὰρ πρᾶξις περὶ τὰ καθ' ἕκαστα. *Quare in iis scientiis non universè seu communiter omnia tractanda, sed ad singula progrediendum, quibus communia consentanea esse debent: in his enim practicis scientiis, ut in scientia civili, in arte medendi,* λόγοι, οἱ μὲν καθόλου κενώτεροί εἰσιν· οἱ δ' ἐπὶ μέρους ἀληθινώτεροι, *ut ait Arist. lib. 2. Ethic. c 7. idemq; iterat lib. 6. c. 7. in fin. Sic & alibi* κενοὺς *vocat* τοὺς λόγους καθόλου, *ut lib. 2. de generat. anim. c. ult ubi* τόδε κενὸν δοκεῖ μὲν εἶναι τι; ἔστι δ' οὐθέν. *& alibi eos scribit* κενολογεῖν. *Hoc vitium & in Platone notat interdum Aristoteles, & in Stoicis etiam poëta Horatius:* Cùm ventum ad verum est mores & vita repugnant.

Quod etsi & Accursiani ipsi viderunt, qui inter Brocardica sua & hoc habent, Specialia magis afficere, ut loquuntur, quàm generalia, arg. l. 2. C. de servo pign. dat. de quo & Prateus in lib. de reg. gener. Iidem nihilominus omnia ad communes & generales regulas revocare conãtur: quarum postea innumerabiles exceptiones sive limitationes & sublimitationes, ut vocant ipsi, adferunt: qua peste nulla major in hac juris scientia esse potest. Magni ingenii & artis, inquit Francisc. Bald. in docendo esse creditur, ex singulis Pandectarum thematibus, atq; adeò hypothesibus regulam aliquam generalem elicere. Ego verò valde vereor, ne

hæc Interpp. audacia potius quàm ars ingeniosa Jurisprudentiam penè totam corruperit. Ita Balduin. ita & Duar. præclarus Jurisc. multis in locis in eadem Brocardica invehitur: ut ad l.1.§. si stipulanti. de verb. oblig. Non eò id dico, *inquit*, quòd has theses omninò cõtemnam, sed quòd in eis colligendis ac tradendis modum adhiberi velim, quem in Scholasticis Dd. à quibus corrupta est mirum in modum his nugis, ac propè deleta Jurisprudentia, desidero. *Et ad l. 30. talis & 31. in fin. de leg. lib. 1.* Illa, *inquit*, regula Brocardica, clausulam in medio positam ad omnia referri tam antecedentia quàm sequentia, falsissima est: ut ceteræ ejusmodi, quos isti Brocardici fabrefecerunt. *Quod regnum Burcardicum sive Brocardicum si pragmaticis indoctis auferas, muti erunt in consiliis: eorum enim prudentiæ non veræ juris scientiæ fundamenta cõmunia hæc dicta sive κοινότητας esse certum est, ut ait Cujacius in Epistola ad librum Consultat. de quibus & conqueritur Jac. Curt. ad fratrem, libr. 1. c. 6. ut alios omittam. Sed de his dabitur, ut spero, alius disserendi locus: Ut de contrario huic vitio, quo in minima quæq; secant, & singulatim omnia enumerare, ac plane σμικρολογεῖν solent: atq; artem juris, quæ ut omnes aliæ finitæ esse debent, infinitam reddiderunt, hoc est, ex arte, inertiam. Pauca tamen (& hoc exempli causa) hîc libet exponere. Regulam commenti sunt*, Exceptiones peremptorias nõ posse opponi ante litis contestationem: *Cujus limitationes Philip. Canon adfert 45.*

Delen-

Delenda potius erat ipsa regula, utpote falsissima, l.2.C.sent.resc.l.9. C.de præs.long.l.8. C.de exc. Fabricarunt idem regulam, Omnem orationem de primo actu intelligendam, *cujus regul. exceptiones Tiraq. exponit 316. Et aliam reg. citationem partis in quolibet actu requiri, cujus limitationes adfert Gabriel. 124. apud quem id genus σμικρολογίαι καὶ περιττολογίαι, ut in divisionibus Bartoli extant. Privilegia dotis, Vincentius Palæotus adfert 100. Bartolinus 186. Doli præsumptiones Mascardus 119. Lucas à Penna 223. Socinus casus congessit 82. quibus non sit necessaria litis contestatio: cùm ne unum quidem judicium sine ea reperiatur, loquor de judicio primo. Calic. in Margar. fisci collegit 418. casus, quibus bona fisco applicentur. Menoch. remedia possessoria facit 32. Maranta 29. cùm tamen reversa sint tria tantùm:* Interdictum, Actio, *&* Exceptio. *De iis remediis adfert quæstiones 798 ut de dote Campesius 490. & de lucro dotis Ruland. 111. Ut de equo, sive ut ille librum suum inscribit, de equo 550. Bonacossa, ut Castald. de Imper. 110. quarum in ultimam conjecit casus 330 Sed obe jam satis est!*

Reliqua sunt duo maximi momenti capita: Unum, de rebus ipsis. Alterum, de ratione & modo earum & constituendarum & confirmandarum. In quibus tota juris scientia est posita, Græci ἐπιστήμην καὶ τρόπον ἐπιστήμης appellare videntur. Sed eorum explicationem ob invaletudinem in aliud tempus rejicere cogor.

Nunc ad te redeo, mi Rittershusi, *de quo non*

dubito, quin diligenter in his Partitionibus *tuis, quatuor illa capita observaris: Orationis enim tuæ genus novi, dilucidum, purum, & facile: non amas neq; spinosum dicendi genus, neq; Battologum, non μακρὸν λόγον τοῦ Σιμωνίδου. Argumento sit vel unus Oppianus tuus, ex quo etiam semidoctus (quamquam & tuis in eum Poëtam præclaris Notis detrahi à quibusdam intelligo) facilè videre possit, quæ in te vis sit utriusq; sermonis. Quanquam in hoc argumento novo & singulari, necesse est sæpè, & licet βαρβαρίζειν ἐν τοῖς βαρβάροις. Ordinem ac Dispositionem libenter ex Indiculo ad me misso cognovi. Agis de jure in rem, quod* Feudum *vocant, non absimile Emphyteusi: certè & similius, quàm juri ususfructus, si nostram ætatem spectes, qua feuda non cum personis, ut ususfructus, extinguuntur, sed etiam ad hæredes vel agnatos pertinent. Omnia autem jura in rem non videntur meliori ordine describi posse, quàm ut ipsa quæ sint, quamq; utilitatem possidenti adferant, primò explicetur; deinde, quemadmodum ea vel acquirantur, vel amittantur. Postremò, de remediis juris, quibus ea vel vindicentur, aut conserventur. Cujus ordinis vestigia impressa videmus cùm in libris Pand. ut distinctè in tractatione de usufructu, & in tractat. de servit. prædior. itemq; de pignor. tum in hoc erudito tuo Commentario: cujus prima in parte de jure ipso feudi, licet in secunda paulò plenius ac distinctius; in altera, modi ejus acquirendi & amittendi; in tertia remedia ejus vindicandi ordine ac deinceps explicantur, à*

tur, à

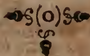
*tur, à quo non longè ablusisse mihi videtur & V*OLTEJUS *noster in accurato ejus commentario* de feudis. *Quod ad rem ipsam, ejusq; docendæ & confirmandæ rationem attinet, scio te à novis & perversis opinionibus semper abhorruisse, non pompam & speciem, sed veritatem, solitamq; juris scientiam persecutum esse. Quare & in hoc tuo de feudis commentario, dubitari non debet, quin ea quæ veræ juris scientiæ sunt consentanea, complexus fueris. Multa quidem hoc jus feudi habet singularia, quæq; à jure veteri abhorreant, pleraq; tamen ad principia juris revocari possunt ab iis, quorum in numero tu es, qui principia ea juris rectè jecerint. Ad opiniones Dd. quod multi factitant, ea revocare, quàm sit incertum, & periculi plenum, ex ipsis opinionibus barbarorum Interpp. communibus perspicuè intelligitur: quibus ipsis nihil est incertius, nihil instabilius: adeò, ut sæpè ne inter ipsos quidem satis constet, quæ sit communis, quæ communior, quæ communissima. Nosti quoq; in disputationibus juris, ut egregiè ait Sarmientus,* nō Doctorum auctoritatibus & opinionibus, sed legibus & rationibus agendum esse: *idq; & Matth. Wesembecius, licet alioqui his addictior, & ferè dixerim homo opiniosissimus, tam in consiliis quàm in paratitlis, tamen à veritate coactus, in epistola apud Hartm. Pistorium, pronunciat, viros prudentes posthac probatam & assertam, ut loquitur, veritatem potius, quàm falsas atq; erraticas opiniones in regno justitiæ amplexuros. Verùm dum*

de opi-

de Opinionibus agimus, sensim & ad quartum caput delabimur: In quo quin te præclarè gesseris, non dubito. Scio enim quo tu Præceptore in Dialecticis sis usus, Philippo Scherbio *nostro, summo & Philosopho & Medico. Non igitur opiniones imperitorum, ut magnus eas Jurisconsult. appellat, communes; sed rationũ pondera & momenta: non nudas juris sententias & præcepta, sed eorum causas quoq; & rationes in hoc tuo commẽtario es persecutus. Distinxisti argumenta levia & nugatoria à gravibus, atq; ad ipsam rei cognitionem proximè pertinentibus, propriis & non alienis, quam distinctionem homines ἀπαίδευτοι ignorant: De quibus alio in loco, Deo adjuvante.*

Quare spero fore, totoq; pectore opto, ut hic tuus insignis Commentarius de Feudis, cùm tibi honestus & gloriosus, tum Reipub. & studiosis adulescentibus perutilis & gratus sit. Vale vir amiciss. & salve. Pragæ 27. Martii, 1603.

Series





SERIES ET SUMMÆ CAPITUM TOTIUS OPERIS PARTITIONUM IURIS *Feudalis, hic evidentiæ majoris ergò præmissa, & sub unum aspectum proposita.*

PARTITIONUM FEUDALIUM LIBER PRIMUS.

Cap.

LIBER

LIBER SECUNDUS.

CAP.

Habent autem singula capita distinctas literis D. *&* M. *(quibus* Discipulus *&* Magister *denotantur) ac ordine annumeratas quæstiones & responsiones.*

PROLE-





PROLEGOMENA

Ad commendationem FEUDORUM, *& de docendi ratione.*



QUI lanam aut pannum colore tingere instituunt, Auditores, ii prius lanam aut pannum eum vel isatide, vel aliis herbis, lotionibusq; præparare consueverunt, quò meliùs atq; penitiùs colorem combibat, & firmiùs durabiliusq; retineat. Qui terræ semina commendare volunt, hi prius quàm sementem faciunt, terram subigunt & molliunt, glebasq; frangunt & comminuunt aratro, rastris, sarculo, bidente, cæteroq; instrumento ac mundo rustico, quò faciliùs ager sparsum semen concipiat ac foveat, donec adultum fructificet copiosè, & colonum multiplici fœnore beet. Qui picturam aliquam tabulæ vel parieti inducere cogitat, is prius in tabula aut pariete primas lineas peniculo ducit, & adumbrat picturam, quàm vivis coloribus illustret atq; perficiat, quæ rem ipsam, cujus imago & imitatio est, verè repræsentans, spectatorum oculos animumq; sua pulcritudine capiat & oblectet. Qui arcem aut ædificium molitur architectus, figurā futuri ædificii prius delineat, quàm structuram ipsam aggrediatur. Deniq; qui sacris operaturi sunt, remq; divinam factūri, sollicitè prius se abluunt & purgant, quàm quicquam attingant, persuasi nimirum quod

Τοῖς ἀπομαξαμένοισι Θεοὶ δίδωσιν ἄμεινον, ut est in versu Callimachi.

Quid ni igitur nos quoq; in novi argumenti, quod, volente Deo, deinceps explicaturi ex hoc loco sumus,

aggreſſione & exordio nonnulla præmittamus, quæ pertineant ad animos audientium præparandos? Sic enim & alacriores promptioresq; in hujus doctrinæ Feudalis ſtudio futuri, & faciliùs atq; feliciùs quæ tradentur percepturi, & fideliùs firmiusq; tradita & accepta retenturi videntur. Præfationis igitur loco decrevi hac hora nonnihil afferre, quod partim commendationem hujus, quod tractabimus, argumenti, partim ejus tractandi modum rationemq; complectatur. Intelligetis autem, uti ſpero, ex his, quę dicam, ſive quis utilitatem ſpectet (quæ animos plerorumq; mortalium maximè commovere ſolet) nihil eſſe Feudorum doctrinâ utiliùs, nihil fructuoſiùs: ſive *Neceſſitatem* intueatis, nihil eſſe quo minùs carere poſſit Imperium Germanicũ ad ſtatus ſui, qualis quidem nunc eſt, conſervationem & perpetuitatem: ſive *Honeſtatem* quæras (quæ in generoſis animis, & meritò, valet plurimum) nihil hac cognitione honeſtiùs cogitari poſſe: ſive jucunditatem & voluptatem conſideres, quæ ſi cum honeſtate conjuncta ſit (neq; enim aliter voluptas homine digna dici meretur) maximè nos allicit & invitat, nihil eſſe juris feudalis notitiâ jucundiùs: ſive deniq; hujus argumenti difficultatem reſpiciamus, eam tantam eſſe, ut vix ulli parti juris civilis concedat: ſed tamen, ſi quis certa via ac ratione rem iſtam aggrediatur, & ordine in ea diſcenda progrediatur, facilè poſſe omnem illam, quæ magna videtur, difficultatem mediocri ſaltem adhibita diligentia ſuperari. In quibus attentè audiendis, ut animis adeſſe velitis, fruſtrà & ex abundanti vos oravero, cùm jam antè attentiſſimos eſſe videam.

De utilitate igitur, quod primum erat ex iis, unde Feudorum commendatio peti poſſit, neminem veſtrûm eſſe arbitror, quin eam facilè agnoſcat, maximamq; fateatur. Sed tamen paucis ea per nos quoque explicanda videtur. Utilitatem verò cùm nomino, eamq; à Feudis uberrimam profluere dico, non hoc tantùm intelligi volo: Poſſe hac doctrina inſtructum

procu-

procuratorem, vel advocatum & causidicum aliquem clientibus operam dando, cavendo, consulendo, patrocinando, multos inde nummos corradere, seseq; magno & ubere quæstu collocupletare, &, ut ajunt, bursas implere. Etsi enim huc quoq; plurimum conducit Feudalis juris cognitio: tamen scopus hic princeps ac primarius ingenuis animis propositus esse nõ debet. Fructus enim magis hic est quàm finis. Qui autem quæstui tantùm deditus est, eoq; omnia metitur, is quid aliud quàm pretio nummario pulcerrimam æqui boniq; scientiam dehonestat? quod tamen fieri Ulpianus quoq; noster vetat. Et (quod sæpè subiit animum mirari) qui in hanc rem laudant locum Justiniani, *ex Nov. 1. de hæred. & falcid.* quòd leges neminem sinant, neq; in paupertate vivere, neque in anxietate mori, ii aut mentem auctoris parum attendisse, atq; assecuti esse videntur, aut eam scientes prudentesq;, dum cupiditatibus suis blandiebantur, aliò detorserunt. Quęnám igitur est ea, quam potissimùm prædicamus, feudorum utilitas? Nimirum illa, quæ ad Rempublicam redundat. Quæ autem sunt publicè utilia, non possunt non etiam singulis utilia esse, quandoquidem publica utilitate singulorum utilitas continetur; & contrà (ut à Solone rectissimè dictum accepimus:)

Intrant in thalamos publica damna tuos.

Reipublicæ igitur utilia sunt Feuda: primùm eadem ratione, quâ & militia: deinde eadem ratione, quâ ordo divinitus institutus, ut alii præsint, pareant alii, sive ut alii sint magistratus, alii subditi: & inter ipsos illos, qui pręsunt, alii sint aliis vel superiores, vel inferiores: deniq; eadem ratione, quâ Reipubl. utilis est necessitudo illa & mutua obligatio inter clientes ac patronos. Quæ singula, ut meliùs ab unoquoque intelligantur, qualia sint, nonnihil explicanda sunt.

Dico igitur, primùm eadem ratione feuda Reipub. utilia esse, quâ & militia. Nam militaria esse hæc beneficia, quæ *Feuda* appellamus, vel inde liquet, quòd

vasalli subinde in hoc jure *Milites* nominantur. Neq; dubium est ullum, quin prima origo hujusmodi beneficiorum & obligationum ex militia fluxerit. Tunc ergo (inquiet aliquis) militiam, tu bella, tu expeditiones, tu prælia Reip. utilia esse ais? Ego verò, Auditores, affirmo. Quippini? Etsi enim, ut canit Poëta:

——Pax optima rerum,
Quas homini novisse datum est; pax una triumphis
Innumeris potior.——

Tamen quia propter improbitatem hominum pax honestè, & cum bona gratia semper obtineri non potest, aliquando bella gerenda sunt, ut in pace honestè ac tutò vivamus: quæ & Ciceronis in libris officialibus, & S. Augustini est sententia. Quid enim si ab hostibus, si à latronibus atq; prædonibus injustè invadaris, si bona tua diripiantur, agantur, ferantur, si aliter violeris, injuriisq; afficiare, nónne te natura ipsa docet, nónne omnes leges, omniaq; jura permittunt, vim vi repellere, cumq; jure non possis (quod prius tamen semper tentandum est) manu experiri? Cùm autem ad sui bonorumq; suorum defensionem, maximè adversus plures, nemo sibi unus sufficiat (quia ut proverbio vetere dicitur: *Ne Hercules quidem adversus duos*) sed plurium societate & auxiliaribus copiis quisq; indigeat (ipsa enim natura hominem hominis egere voluit, ut genus nostrum tantò arctius sibi invicem cōciliaret atq; devinciret) cumq; propter egregiam in bello navatam operam beneficium alteri debeatur, unde se & suos exhibere, & ad novam in posterum expeditionem, si opus sit, parare atque instruere possit: nemo non intelligit, quàm sit ex usu Reipubl. quàm utile, quàm salutare feudorum institutū, quod ad hæc omnia serviat & conducat. Hoc enim jure & vasallus seniori seu domino feudi ad fidem, obsequia, servitia militaria, defensionemq;, & hic vicissim illi ad fidem & protectionem mutuam obligatur. Est enim hîc ultrò citroq; obligatio, ut aliâs pluribus explicabo.

Dixi

Dixi deinde etiam idcirco feuda esse utilissimum Reipubl. institutum, quia procul dubio Reip. expedit, ut servetur ordo ab ipso Deo rebus humanis præfixus, quo alii præsunt, alii parent. Hoc enim neglecto, fiet cyclopum cœtus potius quàm civitas & hominum consociatio:

Vbi nemo nulla nemini in re obtemperat:

Ὅπου ἀκούει οὐδὲν οὐδεὶς οὐδενός.

Expedit quoq; Reipublicæ, ut inter ipsos, qui præsunt, certi sint gradus, &, secundum Horatium:

Omne sub regno graviore regnum.

Quis autem est, qui nesciat, non solùm in Germania, sed etiam in Hispania, Gallia, Anglia, Polonia, Dania, id est, in omnibus Christiani orbis regnis, provinciis atq; imperiis alios esse Imperatores, alios Reges, alios Duces, alios Marchiones, alios Landgravios, alios Comites, alios Barones, alios Nobiles, alios Nobilium vasallos? Atqui de his omnibus dignitatum ordinibus & juribus, interq; se σχέσει & affectione mutuaq; devinctione, quâ salus Reipub. continetur, & sarta tecta manet, in feudorum doctrina explicatur. Docetur enim, quis & quæ feuda possit dare, quis & quæ feuda accipere; quid acceptorum nomine domino suo (qui hîc senior non tam senectutis, quàm honoris vocabulo nuncupatur) præstare teneatur; quid rursum ipse ab eo expectare debeat.

Eaq; omnia illuc diriguntur, ut *Salus populi suprema lex sit*, quemadmodum est in XII. Tabulis, & apud Ciceronem de legibus. Quando autem hîc nobis de ordine nobilium sermo est, dissimulare non possum, ex observatione diligentissimi rerum nostratium scriptoris Alberti Krantzii: Eos, qui hodie nobiles salutantur, olim *Ministeriales* dictos fuisse aut *feudatarios*. Nobilium verò titulum his tantùm tribui solitum, Baronibus, Liberis Dominis, Comitibus, Ducibus. Hos (inquit) Papa appellat Nobiles viros, hos usus principalium scribarum, & omnium rectè discernentium munera graduum singulorum. Quid patitur

ministerialis, ut in hac nobilitatis appellatione coæquari quærat duci? Idq; multis historiæ suæ locis inculcat non sine stomacho. *Vide Metrop. lib.3. c.11. lib.8. c.14. lib 9. c.4.*

De necessitudine illa & obligatione mutua inter clientes & patronos, quod ajebam tertio loco, id optimè intelligetis ex Dionysio Halicarnasseo historico, *lib. 2. antiquit.* qui hoc institutum Romuli valdè commendat, & Reipubl. utilissimum fuisse prædicat. Illi autem instituto hoc nostrum feudale jus valdè simile atque cognatum est, adeò quidem, ut nonnullis etiam ex illo derivatum fluxisse videatur. Cui opinioni & hoc favet, quòd sæpè vasalli in usibus feudorum (ita inscribuntur vulgò duo illi libri, quos interpretabimur) *clientes* quoq; & *clientuli* appellantur. Et hanc, quam commemoravi, multiplicem feudorum utilitatem tot jam seculorum usus & lapsus comprobavit, ipsis rerum argumentis, magistraq; experientia. Nam quæ Reipublicæ & hominum societati perniciosa sunt, ea tanquam ipsi naturæ adversa diu consistere nequeunt; sed aut exturbantur velut è corpore Reipubl, aut illud perturbant & perdunt: perinde ut venena intra corpus humanum assumpta, nisi per vomitũ rejiciantur, ei qui hausit exitio sunt; nunquam autem in substantiam corporis converti, & cum ea coalescere possunt Jam verò feuda, quamvis fortè eorum initium & ortus tam præcisè & in puncto (quod dicitur) demonstrari non possit (paulatim enim moribus introducta, recepta, confirmata, auctaq; sunt: unde & *Consuetudines Feudorum* passim appellantur:) & quæ consuetudine ac moribus introducuntur, in iis sæpè, ut in alluvionibus agrorum, neq; initiũ exactè demonstrari potest, neque quantum unoquoque tempore accreverit. Est enim utrobiq; latens incrementum. Quamvis igitur, uti cœperam dicere, fortassis initium & prima (ut sic loquar) incunabula feudorum ita ad unguem demonstrari nequeant; tamen ea jam ante aliquot secula in usu fuisse, continuaq;

serie

ſerie manſiſſe certum atq; exploratũ nobis eſt. Quòd ſi eventus, qui & ſtultorum magiſter dici ſolet, hoc inſtitutum arguiſſet Reipubl. noſtræ pernicioſum, & hallucinatos fuiſſe eos, qui vel primi ejus inventores & auctores, vel inventi approbatores atq; imitatores extiterunt: ecquis putet, tam inſanos ac ſtolidos homines futuros fuiſſe, ut re pernicioſa tam diu, tamq; conſtanter uterentur; cùm, ut vetus verbũ habet, pręſtet retrorſum currere, quàm perpetuò malè procurrere. Παλινδρομεῖν δεῖ μᾶλλον, ἢ κακῶς δρομεῖν.

Ad hæc, quis neget, ejuſmodi inſtitutum, quod ad conſervandam familiæ dignitatem facit, Reipublicæ plurimum utilitatis afferre? Atqui feuda pleraque omnia ejus ſunt conditionis, eoq; jure cenſentur, ut excluſis à ſucceſſione fœminis (quæ in aliam familiam migrantes, ſuæ familiæ & caput & finis eſſe perhibentur) ſoli ſuccedant mares, per quos nomina familiarum propagantur & conſervantur: unde &

Domus columnæ liberi ſunt maſculi:

(Στύλοι γὰρ οἴκων παῖδές εἰσιν ἄρρενες.)

ut eſt apud ſapientiſſimum Tragœdiæ ſcriptorem, *Artemidor. lib. 2. Onirocrit. c. 10. ex Eurip.* & ex eo citat etiam eruditus ſomniorum conjector. Familiæ autem dignitas ſine opibus vitæq; præſidiis diu conſervari & conſiſtere non poteſt, ſicut nec iter longum confici abſq; luculento viatico. Bona verò feudalia ad eam rem plurimum conducunt. Quæ cùm ita ſint, quiſquámne reperietur, qui inſignem ac multiplicem feudorum utilitatem inficiari auſit? Equidem ego nunquam potui accedere ad ſententiam doctiſſimi cujuſdam viri, ex quo ſæpenumerò audivi, quod & publicè aliquando in diſputatione defendere conabatur, *Feudorum uſum Reipubl. benè conſtitutæ pernicioſum eſſe.* Quam ſuam theſin tunc demum ille nobis perſuadebit, cùm oſtenderit prius, & jura militię Reipubl. pernicioſa eſſe, & ordinem atq; connexionem inter eos, qui præſunt, & qui parent, & mutuam inter patronos ac clientes obligationem, & familiarum

conservationem, quam tamen & ipsæ XII. tabulæ, fons ille ac finis omnis æquitatis, ante oculos jam olim habuerũt, & Plato atq; Aristoteles, & his omnibus prior & præstantior Legumlator Moses. Nec movet quicquam, quòd jus illud Feudisticum libertati civium & bonorum officere, quodq; servitutem quasi quandam introducere videatur. Unde etiam illud velut per manus traditum est: Unamquamq; rem in dubio potius allodialem, patrimonialem, liberã quàm feudalem præsumi, ut suo loco docebo. Et exclamat celebris Pragmaticus Ferrariensis: *Patet ex his, quanta sit servitus, vasallum esse, max. magnorum principum, quibus licet de facili quæstiones movere, & in ius obtinere.* Neq; enim omnis servitus Reipubl. perniciosa, quin potius sæpè utilis est atque opportuna. Nónne & legum idcirco sumus servi, ut verè liberi esse possimus? sicuti est verissimè à M. Tullio pronunciatum. Illud autem necessitudinis vinculum, quod in feudis inferiores cum superioribus connectit, firmissimum esse nervum Reipubl. quis tam est vel imperitus, qui non agnoscat, vel malevolus, ut non libenter fateatur?

Dixi de utilitate feudorum, non quæcunq; dici poterant, (sunt enim, si quis indagare & persequi velit, longè plura) sed quæ hujus loci ratio, & temporis brevitas admittere videbatur. Alterum, quod ad commendationem hujus instituti Feudistici facere ajebam, est Necessitas: quæ ex utilitatibus jam commemoratis evidentior atq; conspectior est, quàm ut pluribus debeat demonstrari. Illud fidenter mihi affirmare posse videor: quòd eversis atque abolitis feudis totius Imperii Romani status immutatus labefactaretur simul ac perverteretur: quod sine maximo malo fieri nequaquam posset. Nam in Rebuspublicis quævis mutatio mortifera atq; exitialis esse solet, secundum Xenophontem. Et ut eleganti comparatione usus Plutarchus scribit: Ut periculosum ac difficile est, annosas arbores, quæ jam latè radices egerunt, loco suo revellere, & in alium transplantare: ita

Rem-

Rempublicam suis assuetam inveteratamq; institutis ad aliam vivendi rationem traducere non licet, quin maximi rerum novarum motus inde consequantur. Et hæc quidem publicè. Nobis autem, qui in jure tractando explicandoq; versamur, tam est feudorum doctrina necessaria, ut sine ea non dicam perfectus Jurisconsultus nemo, sed ne tolerabilis quidem quisquam esse possit. Quid enim vel de natura & substantia feudi, vel de variis ejus generibus, vel de acquirendi, retinendi & amittendi modis, vel de judiciis & probationibus feudalibus sciet, qui nunquam huic doctrinæ quicquam studii impenderit? Nónne, si de his fortè rebus incidat quæstio, obmutescet? quo quid fieri potest turpius?

Restat ut de honestate pauca attingamus. Nam etsi neq; tot tantæq; utilitates cum feudis essent conjunctę, quot quantasq; paulò antè diximus, neq; tanta esset eorum necessitas: tamen vel ipsa hujus studii dignitas atq; honestas satis nos accendere atque impellere poterat, ut multum operæ in feudis cognoscendis poneremus. Qui enim ex Consiliis, Responsis, Advocationibus, Sententiis, Decisionibus, quæ de Feudalibus controversiis sæpè magnis, Regibus, Principibus, Ducibus, Marchionibus, Landgraviis, Comitibus, Baronibus, & Nobilibus viris dantur, ad dantem redit honor, tantus est, ut nec finem, nec modum habere videatur. Consilia verò dare, responsa tanquam oracula reddere, sibi aliisq; cavere, advocationes præbere, sententias dicere, certos ex incertis dimittere, quî poterit, qui nunquam hæc, quæ de feudorum jure tradita sunt, cognoverit, legerit, audierit, hauserit, didicerit? Quàm porrò honestum putatis, Auditores, tractare de gravissimis rebus, non solùm ad privatorum hominum commoda, sed etiam ad patriæ communem statum utilitatemq; pertinentibus: De Magistratibus, de Imperio & Jurisdictione. Hæc enim plerisq; feudis annexa sunt, & feudis concessis simul concessa intelliguntur. Jus quoq; militare co-

gnoſcere & tractare, nónne honeſtiſſimum eſt? Cujus beneficio multi, quam à primo ortu ex parentibus non habebant, propria virtute nobilitatem ſunt conſecuti. Viri enim magni atq; præclari nō naſcuntur, ſed fiunt. Nec alia eſt magis expedita ad gloriam & nobilitatem graſſandi via, quàm militia. Atqui militare jus tam cognatum, & quodammodo inſitum eſt feudis, ut hæc etiam militiæ, & vaſalli ſeu feudatarii milites inde fuerint appellati: quod & ſuperius innuebam. Quòd ſi magnam conſequuntur inter ſuos cives dignitatem, & in pretio habentur, qui de ſervitutibus, de ſtillicidiis, de viis & cloacis, de teſtamentis, de tutelis, de contractibus cavere, ſcribere, reſpondere norunt conſultoribus ſuis, quæ tantùm privati ſunt juris; quantò majorem exiſtimabimus promereri laudem ac dignitatem eos, qui de regnis & horum jure, de Ducatibus, de Marchionatibus, de Comitatibus, de Baronatibus, de Nobilium officio, de Imperio & juriſdictione, de territoriis, diſtrictibus, ditionibus conſuluntur, & operam dant clientibus, quos (ut ajebat Ennius) ex incertis certos, & conſilii compotes ab ſe dimittunt, ne temerè res tractent turbidas? Cùm enim juris duæ ſint poſitiones ſeu ſpecies: Publicum & privatum: quorum illud ad ſtatum ſpectat Reipubl. & ad publicam utilitatem refertur; hoc privatim ſingulis civibus expedit: noſtrum hoc jus feudale ex utroq; velut mixtum & conflatum eſſe videtur. Non ſolùm enim ad privatorum ſpectat utilitatem (quæ privati juris propria eſt nota ac definitio) ſed etiam ad Reipub. ſtatum pertinet, ut ex ſuprà dictis facilè intelligitur.

De jucunditate porrò & honeſtiſſima voluptate, quæ ex hoc ſtudio & feudorum tractatione percipitur, quid dicam? Hiſtoriarum cognitio, quæ cum feudorum explicatione vera ac ſolida cōjuncta, connexaq; eſt, eam vim habet in benè natis ingeniis, ut ſuaviſſimè animos noſtros afficiat, & voluptate maxima perfundat. Omnes enim homines naturâ deſiderant

derant scire, teste Philosopho: qui naturæ instinctus etiam in puerili statim ætate se prodit, dum vel fabulosis narrationibus, quàm avidissimè inhiamus: à scientia autem ipsa quoq; Historia nomẽ apud Græcos accepit. Ac nescire quid, ante quàm natus sis, in orbe gestum sit, hoc est semper esse puerum. Cumq; in universum quævis historia (etiamsi ineptè, ut ait Plinius, descripta sit) hoc habeat, ut lectores & auditores magnoperè capiat ac delectet: tum in primis historia rerum in patria cujusq; gestarum. Verissimè enim à Poëta dictum est:

Nescio qua natale solum dulcedine cunctos
Ducit, & immemores non sinit esse sui.
Non dubia est Ithaci sapientia; sed tamen optat
Fumum de patriis posse videre focis.

Ἱμείρων καὶ καπνὸν ἀποθρώσκοντα νοῆσαι ἧς γαίης, ut ait princeps Poëtarum.

In feudorum autem explicatione passim occurrent multa historica, de rebus cùm in Germania, tùm in Gallia, tùm in Italia, Bohemia, Polonia, Dania, gestis per principes ex gente Germanica electos & evectos ad Imperii Romani dignitatem, quæ prioribus illis seculis longè longeq; fuit augustior, & multò latius patuit. Nam, ut nuper in oratione de Friderico I. audivistis, non solùm ille ex Marchionibus Duces fecit, & ex Ducibus Reges creavit, verùm etiam Daniæ Regem pro vasallo habuit, quem in regnum tanquam feudum Imperii Romani per sceptrum & gladium investivit. Idem & alii Germanici Impp. factitarunt, quiq; secuti eum sunt, quiq; præcesserunt. Posterioribus autem seculis eò res delapsa est, ut non dubitarit scribere Albertus Krantzius *in Metropol.* Dudum elanguit Imperium. Italici ferunt emortuum, nos magni nominis umbram possumus appellare: nam res dudum evanuit. Non dubitarit etiam magnus suo seculo vir Nicol. Cusanus Cardinalis, *lib. 3. de concordantia Catholica, cap. 29.* pronunciare: *Facti sunt ex tyrannica dominatione principes multi & potentes Imperio decrescente.* Qua-

te. Quales aliorum querelas plures proferre possim, si hoc nunc agerem. Hujusmodi rerum humanarum vices contemplari & considerare nónne res est homine dignissima & jucundissima? Cùm igitur tantam hæc de feudis doctrina pariat voluptatem, ob dulcedinem historię rerum Germanicarum, Italicarum, Gallicarum, Danicarum, Bohemicarum, & cæterarum: quisquam ne est, qui ea se privari velit, ac non potius remis ac velis eam consectari? Sed ut solent quæ pulcra, eadem etiam esse difficilia, sic & feudorum ea quam prædicavimus utilitas, necessitas, honestas, & voluptas atq; jucunditas, sua non caret difficultate. Nimirum nil sine magno vita labore dedit mortalibus, ut ille ait verissimè. Sic armat spina rosas, mella tegunt apes: & qui nucleum esse vult, nucem frangat oportet, ut venustè dixit Comicus. Difficultatis autem ejus, quâ feuda circumsepta videntur, causæ variæ possunt indicari. Earum ubi nonnullas breviter attigero, simul etiam remedia monstrabo, quibus apparens illa difficultas possit omnis superari. Ex causis igitur, quæ hîc nobis difficultatem parere solent, non minima est barbaries vocum feudalium, & horror ac stribligo sermonis, quo feuda in usum venerunt, ac tandem conscripta sunt. Neq; enim ea styli elegantia, cóve nitore aut cultu orationis, & nativa quadam puritate conscripti sunt libri juris Feudistici, qua vel Jurisconsultorum veterum responsa, ex quibus *Pandectæ* sunt compositæ, vel qua plerorumq; Impp. *Constitutiones* constant, quæ in Codicem Justinianum sunt relatæ. Sed quemadmodum Pontificum Rom. Epistolę, quæ *Decretales* vocantur, sic & Feudorum libri barbariem illius seculi redolent, quo sunt scripti. Jampridẽ enim uti priscus ille vigor Imperii Romani quondam florentissimi, sic & sermonis ac linguæ venustas & sanitas elanguerat, ac penè emortua fuerat. Quemadmodum Italia infusis in eam perigrinis nationibus Gotthis & Longobardis occupata permixtaque est, moresq; mutavit: ita & linguæ sermonisque puritas carun-

earundem consuetudine & commercio gentium contaminata atq; polluta est, plurimæq; peregrinæ & absonæ voces Latinis tanquam muscerda piperi permixtæ: imò totus, ut sic dicam, genius Romani sermonis transmutatus est in quendam absurdum, inconditum, horridum loquendi modum: in quo tractando si quis diutulè versetur, ei metus sit fortasse non injustus, ne audiat Euripideam illam exprobrationem:

Βεβαρβάρωσαι χρόνιος ὢν ἐν βαρβάροις. id est:
Tu barbarissas, dum diu es cum barbaris.

Accedit & altera difficultatis causa, varietas scilicet atq; inconstantia ejus juris, quod de feudis traditum est, & literis consignatum. Nam cùm paulatim moribus recepta sint feuda, & consuetudine corroborata (unde & *Consuetudines Feudorum* dicuntur) quę pro varietate locorum, regionum, ingeniorum variæ inter homines esse & servari solent: hinc factum, ut sępè aliter iisdem de rebus observarint atque usitarint Mediolanenses, & ipsorum sapientes responderint: alio jure usi fuerint alii: nec illi ipsi semper stabile jus custodierint, sed pro temporibus aliud atq; aliud: ut hîc quoq; non immeritò Pindaricum illud usurpare liceat, ab Artemidoro laudatum: *lib. 4 Onicocrit. c. 3.*

Alia aliis legitima, sua singulis existunt.
Ἄλλα δ' ἄλλοις νόμιμα, σφέτερα δ' ἐδίκηται ἑκάστοις, φησὶν ὁ Πίνδαρος.

Cujusmodi varietatem ac repugnantiam sępissimè in suis commentariis feudalibus notat ac reprehendit Francisc. Hotomanus: quanquam interdum hoc præter rem & immeritò facere videatur, ut suo loco docebimus.

Nec parum auget hujus juris difficultatem, quòd qui libri ad nos de eo transmissi sunt, ii nullum ordinis lumen præ se ferunt; sed confusè, sed perturbatè, sed præposterè & verè quod dicitur ὕστερον πρότερον scripti collectivè sunt, velut imperitè consuti centones, ut sæpè quod extremũ esse vel medium debebat,

hoc

hoc primo loco ponatur, & contra, quod primum, rejiciatur in extremum vel medium: ut nusquam verius quàm hîc illud Parmenidis usurpari posse videatur: πᾶν ἐν παντὶ μέμικται. De quo cùm res ipsa testimonium apertissimè dicit, tùm omnes conqueruntur Interpretes, paucis quibusdam exceptis, qui etiam ordinis rationem, si Diis placet, nobis reddere conantur, ubi nullus est ordo: quod dum faciunt, nihil aliud quàm magno conatu magnas nugas agunt; & hoc consequuntur, ut cum ratione insanire voluisse videantur. Accedit præterea, quod sæpiùs eadem sine causa repetunt, quasi quodam cantu cuculi, quod dicitur: Quamquam istiusmodi ταυτολογίαι non tam difficultatem, quàm tædium & nauseam pariunt auditori lectorívé, ut cogitet meritò Comicum illud: *Plus millies audivi.*

Verùm nos nihil horum deterrere debet, quò minus in Feudistici juris cognitione comparanda strenuè atque libenter laborare, omniq; studio in id incumbere velimus. Nulla enim harum difficultatum tanta est, quin adversus eam paratum sit nobis remedium. Nam ad voces peregrinas & exoticas, quod attinet, quæ in jus feudale irrepserunt, eæ adhibito Lexico facilè intelligi poterunt, maximeq; à Germanis, cùm pleræque ex vernacula nostra lingua originem traxerint, sicut & feuda ipsa, quod suo loco demonstrabitur evidentibus argumentis. Quam ad rem omnibus studiosis navavit utilissimam operam *Franc. Hotomanus* scripto de verbis feudalibus commentario: cujus pleraque omnia alii postea compilarunt, & in Lexica vulgaria transtulerunt.

Quod ad styli barbariē, & orationis stribliginem, ea seculi illius infelicitati condonanda est. Potest autem splendescere etiam ipsa, & cultum quendam matronalem inducere, cùm vel Cicerone teste, nihil sit tam horridum tamque incultum, quod non splendescat oratione, & quasi excolatur. Idq; sanè fieri posse, illustri exemplo nos docuerunt *Cujacius*, *A. Contius*, *Guliel.*

Guliel. Fornerius, & *Hotomanus*, aliiq; recentiores, quibus placuit in hoc genere desudare. De Cujacio quidem scribit *Petrus Pithœus*, primum quodammodò publicè lumen feudis prætulisse, eaq; ex suis auctoribus repetentem ita ornasse & illustrasse, ut posthæc fœda, aut ut Feudistarum verbum est, Faida non sint. Et Cujacius ipse de Gunthero ait, eum nitidissimo carmine suo meliùs nonnulla juris feudalis explicare, quàm tota feudistarum fæculenta cohors. Cujus quidem auctoris testimonio nos quoque passim utemur, ad exemplum Hotomani, Cujacii, & Doctoris nostri Joan. Borcholdi.

Alteram porrò difficultatis causam sic licebit corrigere, ut in tradendo explicandoque non sequamur eam seriem, nō seriem, quâ in usibus feudorum duobus libris comprehensorum tituli sese invicem excipiunt & consequuntur (inter eos enim nulla est ordinis ratio, nulla observata continuatio, ut suprà quoque dicebam) sed potius Partitiones quasdam Methodicas instituamus, quibus totum illud jus complectamur, & velut suis cancellis includamus. Si qui verò occurrent coccysmi, & ineptæ neque necessariæ earundem rerum iterationes, eas pro non scriptis habebimus, & clausis oculis transmittemus. Quibus ita observatis, ex difficili facilem, ex confusa ac perturbata benè ordinatam atque distinctam, ex inculta & horrida elegantem ac nitidam concinnabimus juris feudalis cognitionem.

Dixi aliâs, Feudorum jus nō pauciores, neq; ignobiliores nactum esse Interpretes, quâ veteres, quâ recentiores, quàm ulla pars juris vel civilis, vel canonici seu Pontificii. Id res loquitur ipsa. Ut aliâs feci in Institutionum Imperialium Interpretibus, ita nunc commemorabo vobis, si non omnes, at certè præcipuos, qui de feudis scripserunt, sive Galli sint, sive Germani, sive Itali, quibus & Siculos accenseo. Et ex veteribus quidē isti maximè celebrantur, & ad meam notitiam pervenerunt: *Andreas de Isernia, Iacobus Al-*

varot-

varottus, Præpositus Mediolanensis, Alvarotti compilator, Iacobus Ardizo, Baldus, Iacobus de Belviso (qui, ut ipse de se testatur, octies librum feudorum legit, ideoq; maximæ habetur inter Feudistas auctoritatis: ut scribit Matant. part. 3. de ord. jud. nu. 84.) *Iacobinus de S. Georgio, Ioannes Blancus, Martinus de Caratis Laudensis, Ioan. de Anania.* Paulò recentiores sunt: *Francischinus Curtius,* qui & *Iunior, Matthæus de Afflictis, Iason, Claudius Seysellus, Paris de Puteo, Vdalricus Zasius, Petrus Rebuffus, Petrus de Ravenna, Petrus de Bella pertica, Petrus Loriotus, Laurentius Sylvanus, Marinus Freccia, Ioan. Thomas de Marinis, Fridericus Schenckius, liber Baro à Tautenberg. Barthol. Camerarius, Franc. Sonsbeccius, Guilielmus Hannetonius, Gulielmus Fornerius, Antonius Contius, Franc. Duarenus, Iacob. Cujacius, Franc. Hotomanus, Eguinarius Baro, Carolus Molinæus in Consuetudines Parisienses, Ioan. Ferrarius Montanus, Ioannes Gemmelius, Ioannes Bapt. Caccialupus, Ioannes Blanchus, Iacobus Kleist, Arnoldus Bart. Ioannes Borcholdus* (ex quo doctore ego feuda explicari audivi) *Rudolphus Schraderus,* civis meus: *Henr. Bocerus, Henricus Rosenthalius, Nic. Intrigliolius Catanensis, Petrus Nicolaus Mozzius, Maceratensis, Ioannes Schneidevv. Matthæus Wesembecius, Ioannes Schonerus, Ioannes Niellius Vesaliensis, Liborius Hatyserus, Nicolaus Vigelius, Hermannus Vultejus, Hartmannus Pistoris, Andreas Fachineus Foroliviensis,* quem Ingolstadii audivi: *Guerrinus Piso Soacius, Hieronymus Garzonius, Amedeus à Ponte Lombriascus, Fridericus Pruckmannus,* aliiq; qui de Regalibus scripsere. Horũ non omnium idem consilium atq; institutum fuit. Nam alii ordinem titulorum secuti in duos feudorum libros commentati sunt, μετὰ πόδας: alii celebriora quædam & utiliora ejus juris loca illustrare voluerunt: ut nobilissimam illam Friderici constitutionẽ *de prohibita feudi alienatione:* Item *de feudi recognitione* exposuerunt, & ad eas cætera ferè, quæcunq; de feudis dici possunt, congessêre: alii novum ordinem fabricarunt, relicta librorum feudalium serie: ac suos libros inscripsêre

vel

vel *Commentarios feudales*, vel *Tractatus*, vel *Epitomas*, vel *Praludia*, vel *Analyses*, vel *Compendia*, vel *Methodos*, vel *Synopses*, vel *Specula*, vel *Disputationes*, vel etiam *Nucem*: alii denique tantùm quæstiones & controversias quasdam nobiliores & insigniores, quæ de feudis existere atq; agitari solent, sibi sumpserunt pertractandas: ut maximè *Hartmannus Pistorius*, & *Andr. Fachineus*. Omitto hic qui vel consiliis suis, vel aliis libris multa admiscuerunt Feudistica: ut *Andr. Gail. Ioach. Mynsingerum*, *Hartmannum Hartmanni*, *Topica Everhardi*, *Practicam seu formulas libellorum Ferrariensis, &c.* item *Classes Ioan. Oldendorpii*, prope finem. Quis est autem omnium, qui Consilia scripserunt, qui non sępissimè etiam de feudali aliqua controversia responderit? ut proinde longum sit hos recensere. Inter Germanos quidem maximè excellunt *Ioannes Fichardus*, *Modestinus Pistoris*, *Ioach. Mynsingerus*, *Ludolphus Schraderus*, & *Ioannes Borcholdus*. Omitto quoq; plurimorum passim editas, maximè in Academiis Germanicis, theses ac disputationes de feudis. Nobis hoc tempore in docendo & explicando isto argumento maximè placet uti formâ partitionum, quem docendi modũ & faciliorem & jucundiorem fore confido Auditoribus pariter, pariterq; mihi: idq; ad exemplum & imitationem *Ciceronis* & *Hotomani*. Extant enim, & versantur omnium manibus, illius quidem partitiones oratoriæ: hujus autem partitiones juris civilis, ferè secundum seriem & filum Institutionum Justiniani conscriptæ, elegantissimo libello. Uterq; scriptor variat orationem interrogando & respondendo: quæ quidem ratio ad primam institutionem accommodatissima videtur. Taceo quod & antiquus Glossator *Rogerius* de pręscriptionibus tractatum in forma Dialogi scripsit: & *Iulius Clarus* de feudis nõ nisi per quęstiones tractare voluit. Horum igitur magnorum certè auctorum, exemplo nos quoque de præcipuis juris feudalis locis introducemus, cùm interrogantem discipulum, tum ei respondentem, eumq; erudientem

Magistrum : & quæstionem à responsione per literas *D.* & *M.* præpositas discernemus. Et discipulo quidem potius nunc tribuemus interrogandi partes quàm magistro; quòd illius discēdi cupiditas quærendo sæpè rogitandoque peritiores sese maximè exerat (nam & Plato inter Notas bonæ indolis hanc ponit, esse ζητητικὸν, id est, talem qui libenter interroget.) Magistri autem est officium, erudire discendi cupidum, & quærenti de quæsitis respondere. Aliquando tamen hic ordo etiam invertitur, & hæ quærendi respondendique partes inter se commutantur: Fit, inquam, interdum, ut interroget magister, respondeat discipulus, cùm videlicet velut rationes eorum, quæ accepit à discipulo, exigit magister, ejusq; fidelitatē memoriæ excutit, quasi qui depositū reposcat: quod fit in repetitionibus atque examinibus. In his autem Partitionibus tradendis eum servabimus ordinē, qui & maximè naturalis est, & ad intelligendum accommodatissimus, & quem à nobilissimis quibusq; & peritissimis interpretibus servatum videmus: quorum vestigiis ita insistemus, ut tamen etiam de nostro aliquid simus addituri. Nam miserum est aliorum incumbere ut famæ, ita & laboribus, cùm nihil ipse ex te promas. Contrà verò inventis aliorum aliquid addere, & τὰ κοινὰ καινῶς, vulgata noviter tractare licuit, semperq; licebit, nec unquam nisi honestum est habitum. Unde Vincentius Lirinensis Commonitorii part.1. præcepit rectè: *Eadem quæ didicisti, ita doce, ut cùm dicas novè, non dicas nova.* Sed priusquàm aliqua calamo à vobis excipi more consueto patiar, quorum sit relegendi & ruminādi copia (nam scripta manent, cùm vox alata facilè aures prætervolet) breviter una alterâve, aut summū tertia acroasi nonnulla de præcipuis hujus doctrinæ capitibus disseram, non ingrata, uti spero, futura huic auditorio, sed opportuna, & illis, qui jam antea de feudis aliquid vel legerunt, vel audiverunt, & his qui nunc primum ad ea cognoscendā animum applicuerunt. Illis enim in hac nostra recita-

citatione grata & jucunda erit eorũ, quæ antea legerunt, recordatio, ἀνάμνησις & ἀνακεφαλαίωσις. (Dulcis enim & grata cognitio est etiam nota repetenti, ut ait elegantissimus sacræ historiæ scriptor *Sulpic. Severus*) istis hæc synopsis & summaria totius juris feudalis comprehensio ad id prodesse ac servire poterit, ut in animo ipsorum rudis quædam informatio, & velut adumbratio fiat eorum, quæ suo tempore magis enucleata & illustrata proponentur. Ex iis capitibus primum erit *de feudorum ortu & incrementis*: de quo crastina habebitur Schola. Subsequentur deinde alia.



PARTITIONES JURIS FEUDISTICI,

Auctore

CUNRADO RITTERSHUSIO.



ROŒMIUM, *continens doctrinæ Feudalis commendationem, & Oeconomiam operis, aliaq́; præparatoria.*

Vetus ac pervagata est querela, & res notior quàm ut verbis egeat, libros feudales, quibus hodie utimur, sine omni ordine conscriptos esse, ut magis cujusdam rhapsodiæ, & farraginis atq; centonum malè consutorum, quàm librorum ex arte factorum nomen mereri videantur. Qua in re pariter & mirari & misereri licet infelicitatem hujus juris: quod tamen est Reip. utilissimũ, & moribus nostris frequentissimum, & jam tot seculorum lapsu autoritateq́; & consensu gentium prudentissimarũ comprobatum. Nam si eventu, qui & stultorum magister dicitur, tandem fuisset compertum hoc institutum Feudisticum Reipub. perniciosum, & hallucinatos esse, qui vel primi inventores & auctores ejus, vel etiam adprobato-

res extiterunt: non est credibile, tam insanos & stolidos futuros fuisse homines, ut re perniciosa tamdiu, tamq; constanter per tot secula uterentur: cùm præstet retrorsum currere, quàm semper malè procurrere, ut est in proverbio, quod hoc veteri versu Jambico Græci exprimunt:

Παλινδρομεῖν δεῖ μᾶλλον, ἢ κακῶς δραμεῖν.

Testatur Jason in præludiis feudorum, præstantissimum suę ætatis Jurisconsultum Bononiensem, Antonium de Prato veteri, reformasse, & in meliorem ordinem atque in compendium aptius redegisse hos libros, refertis & truncatis superfluis: quod opus dedicarit Friderico III. Imp. qui id adprobarit, & mandarit in publicis Scholis prælegi. Ejusdemq; operis meminit & *Ioan. Cuspinianus*, scribens, se id vidisse apud amicum, & valdè laudat à pulchritudine ordinis. Meminit quoque Hotom. in Pręfatione Commentariorum in libros Feudorum. Hic liber si extaret, præsertim publica autoritate Imperii confirmatus, magna molestia nos liberaret, & vulgatos hosce libros de usibus feudorum tanquam non scriptos aboiere posset: *Extinguit stellas exortus ut ætherius Sol*, ut canit Lucret. Sed ille, quod mireris, velut quidam fœtus abortivus lucem hactenus non adspexit: quamvis valde verisimile sit, alicubi in bibliothecis vel publicis, vel privatis eum adhuc latere: unde sperare liceat, aliquando ab indagatoribus rerum vetustate deperditarum prolatum iri: nec dubito, quin huc multum conferre possit Cl. vir *Hugo Blotius*, JC. Sac. Cæs. Maj. Bibliothecarius, quē id ut faceret per literas pro nostra vetere notitia rogavi. Interea cum benè ordinato libro feudali, cujus seriem in interpretando sequamur, destituti simus: unusquisq; ferè interpretum sibi suum quendam ordinem excogitat, & propriam quandam sequitur docendi rationem, alius aliam architectatur. Hinc alii suos de feudis libros inscribunt *Commentarios*, alii *Tractatus*, alii *Epitomas*, alii *Synopses*, alii *Analyses*, alii *disputationes*, alii *Paraphrases*, alii

Preludia, alii *Specula*, alii *Quæstiones*, alii *Controversias feudales:* alii deniq; alios suis operibus præfigunt titulos: quorum singulis suam, quam quisq; meretur, laudem libenter tribuimus. Placuit autem nobis hoc tempore auditoribus nostris tradere *Partitiones feudales:* quando hunc docendi modum ad primam institutionem quàm maximè adcommodatum fore arbitramur. Quod quidem experiundo magis intelligi, quam initio magnificè prædicare malumus. Sequemur hac in re, licèt impari gradu, magnos duces, *Ciceronem* & *Hotomanum:* quorū ille jam senex ad filium scripsit *Partitiones oratorias:* hic *partitiones juris civilis* composuit, nec veritus est duobus Illustriss. Principibus Hassiæ Landgraviis, Wilhelmo & Mauritio, dedicare. Nec nos igitur pudere debet, si partitiones feudales conficiamus, in quibus alternâ vice introducamus nunc interrogantē discipulum, nunc ei respondentem, eūmq; erudientē magistrum. Discendi namque cupiditas, quæ sola ferè facit, ut plurimùm discendo proficiamus, maximè sese exserit in benè natis ingeniis crebrò quærendo rogandoq; petitiores: quod & Plato inter alias bonæ indolis notas ponit. Notum est etiam Ulp. JC. cognomentum κειτούκειτος, quod ab hac sciscitandi crebritate ei datum est, ut ex Athenæo didicimus. Initium igitur tale sumamus à rogando.

DISCIPULUS. *Studeo ex te summam quandam audire eorum, quæ de jure feudistico à majoribus tradita observantur: Adcensus enim sum cupiditate hujus juris cognoscendi, cùm nuper te audirem de feudorum utilitate, necessitate, honestate, jucunditate & difficultate disserentem.*

MAGISTER. Laudabilis sanè est hæc tua cupiditas, quam equidem omninò, quantum in me erit, implere studebo. Rectè autem accepisti, ejusq; fac perpetuò memineris, sive utilitatem spectes, quæ plerumque mortalium animos maximè solet commovere, nihil esse feudorū doctrina utiliùs, nihil fructuosiùs, non solùm quoad singulos & privatos, sed etiam

quoad statum Reip. sive necessitatem intuearis, nihil esse, quo minus carere possit Imperiũ (quale id nunc quidem per aliquot secula fuit) ad status sui conservationem, quàm feuda, quibus eversis atque abolitis, necesse sit una converti, atq; interire totam Remp. sive honestatem quæras, quæ in generosis animis plùrimum valet, nihil posse hac cognitione honestius cogitari: sive jucunditatem voluptatemq; sequaris, quæ cum honestate conjuncta, maximè unumquemque nostrum invitat & adlicit, nihil esse juris feudalis doctrina suaviùs, nihil jucundiùs: sive denique hujus argumenti difficultatem cõsideres, eam tantam esse, ut vix concedat ulli parti juris civilis aut canonici. Unde factum videmus, ut hoc jus feudale, nec pauciores, nec ignobiliores Interpp. tam olim quàm hodie nactum sit, quàm vel jus civile, vel canonicum. De difficultate autem, quod dixi, tantum abest, ut deterrere te debebat, vel cupiditatem tuam, quam præ te fers, imminuere, ut potius valeat ad excitandam adtentionem. Meministi enim & artem & virtutem circa difficilia versari. Neq; tamen ea difficultas est tanta, quin facilè queat superari adhibita mediocri diligentia, dummodo certa via ac ratione rem adgrediamur, & ordine in ea tractanda discendaq; progrediamur.

2. D. *Quónam autem ordine putas commodissimè feuda tradi ac percipi posse? Alios enim alia via ingressos video: & ferè suus cuiq; mos, suum institutum pulchrum est?*

M. Nimirum hoc ordine: ut primò videamus, unde orta sint feuda, à quibus populis inventa & usurpata, & quantum autoritatis tribuendum sit iis libris, qui de feudis circumferuntur, & corpori juris civilis pro appendice subjici solent, pertineant ad jus scriptum, an ad non scriptum? Nomen *feudi*, quod ἔτυμον habeat, & quæ sunt alia hujusmodi. Deinde, quia sunt quædam negotia, quę cum feudo magnam cognatiònem habent, & ab eo tamen toto genere distant: hæc à feudo accuratè discernenda sunt, priusquàm ad feudi de-

di definitionem adcedere possimus, ne similitudo nobis imponat. Tum definitio feudi ejusq; explicatio subjicitur. Quartò divisiones feudorum recitabuntur, & singularum specierum brevis declaratio adjungetur. Porrò cum omne jus, teste Ulpiano & sensu communi, consistat vel in acquirendo, vel in conservando, vel in amittendo: de feudorum quoque jure tractantem oportet per hæc tria capita ire, & hunc naturæ ordinem sequi, ut exponat scilicet quomodo feuda adquirantur, quomodo adquisita conserventur, & quod eorum jus sit tam quoad vasallum, quàm quoad dominum sive seniorem. Deniq; quomodo, & quas ob causas amittantur. Igitur quoad adquisitionem feudi, prima occurrit inspectio personarum, qui locus est duplex: Nam & de iis quærendum, qui feuda dare seu constituere, seu concedere possint, & de iis qui accipere, sive (ut Feudistarum verbo utar) quínam *possint infeudare, & quinam infeudari.* Non enim passim omnes possunt. Cùm de personis tanquam efficiente causa constituerimus, proximum erit, ut exponamus de rebus, quæ sunt quasi materia, in qua feuda constitui & consistere possint. Cùm & de personis, & de rebus cognoverimus, proxima succedit visio de modis adquirendi feudi, qui ab aliis plures, ab aliis pauciores ponuntur, ut suo loco audies. Inter modos constituendi feudi inprimis occurrit *Investitura*; in qua considerandа erunt pacta, quæ hîc mirificè variant, & ut solent legem dare contractibus jure gentium vel civili cognitis, *l.23. D. de R.I. l.1. §. si convenit, D. depos.* Ita & feudorum naturam variè informant ac reformant. Quia etiam jusjurandum fidelitatis, quo se vasallus seniori obstringit, plerunque vel statim in collatione investituræ accedere solet, vel mox eandem subsequi: ejus formula nobis cognoscenda erit, & capita illius excutienda. Videndum etiam de investituræ renovatione, quoties & intra quæ tempora fieri debeat. Dicendum etiam hîc de successione feudali, quæ tota (ut audies) est ab intestato: testamen-

taria verò nulla. Dicendum & de præscriptione feudi, & si qui alii sint ejus adquirendi modi. Docebo autem plures esse quàm tres illos, quos vulgò ferè solos norunt. His ita cognitis, sequetur jus feudi aliquo horum modorum adquisiti, quale nam sit, quidq; adferat commodi vasallo, & quomodo, atque ad quid rursus ipse eo nomine obligetur seniori: quibus item modis ac remediis juris ab eodem vasallo conservetur. Adquisitionem & retentionem, seu conservationem feudi naturali ordine sequetur *Amissio.* Nihil est enim in rebus humanis stabile aut perpetuum: & ferè quibus modis adquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus, *l. 153. de reg. jur.* Iisdem modis res desinunt esse nostræ, quibus adquiruntur, *l. 1. D. pro derelicto.* Cognoscendum igitur erit, quæ sint eæ caussæ, ob quas feudum amittatur: feudum amissum cui aperiatur, & ad quem redeat, quidque de fructibus sit juris. Ultimum erit caput de actionibus, quæ feudi nomine dentur: de judiciis feudalibus, eorumq; forma, ordine sive processu: quis in causis feudalibus sit competens judex: cui incumbat probatio: quæ sint probationũ genera, quæ vel olim fuerunt recepta, vel etiam hodie usitata. Hæc sunt præcipua capita, ad quæ ferè omnes, quotquot de feudis existere possunt quæstiones, non incommodè referentur: quamquam nostri instituti non est omnes illas ad longum persequi. De his capitibus tuum erit ordine ex me quærere, meum respondere, aut interdum brevitatis causa ad alios te remittere.

3. D. *Pulcherrimam sanè copiam & ὕλην optimarum rerum velut intento digito mihi commonstrasti, & earum capita atq; œconomiam recensuisti apto ac dilucido ordine: quem ego tanquam filum quoddam Ariadnæ subsequens te de singulis interrogabo, dummodo ne tibi molestum sit, mihi hanc operam impendere, meq; de quæsitis erudire.*

M. An est quidquam quod ego malim, quàm te, ut in cætero omni jure doctum ac benè versatum esse, ita & juris Feudistici non ignarum: cujus quidem (ut aliâs

aliâs quoque dixi) tam est necessaria doctrina, ut sine eo nō dicam perfectus Jurisperitus nemo, sed ne quidem tolerabilis esse quisquam possit. Cave autem putes, mihi ullum esse laborem molestum, quem in te tuique similibus, hoc est, honestis, & discendi cupidis adolescentibus, instituendis capio, cùm præsertim alios docendo meipsum sæpè doceam, aut certè anteà lecta & percepta recorder atq; ruminem.

In adlegandis autem vel textuum feudalium, vel Doctorum sive Interpretū autoritatibus ea utar moderatione, ut nimis manifesta, & ex jure quoq; civili omnibus nota non sim nimis sollicitè probaturus, περιεσσολόγων quorundā exemplo videamur soli mero meridie faces adcendere; sed tantùm dubia, quæque necessariò probationem desiderant. Sed nec illud unoquoq; loco dissimulabimus, unde quidq; hauserimus. Hoc enim ingenui esse animi Plinius quoq; scribit, fateri, per quos profeceris.

FINIS PROOEMII.

PARTITIONUM FEUDALIUM *LIBER PRIMUS.*

CAPUT I.

De origine feudorum variæ sententiæ referuntur & examinantur. De auctoribus & auctoritate horum librorum, qui de usibus feudorum inscribuntur. De feudi jure quæstiones quædam generales & præliminares. De nomine & etymo feudi. De verbis feudalibus.

1. D. *Cùm igitur feuda nusquam in jure civili Iustin. nominentur, quid super eorum origine censes, quando, aut à quibus introducta esse ais?*

M. Difficile illud quidem factu est in tanta opinionum discrepantia. Ferè enim quot capita Interpretum, totidem sunt sententiæ, quas vel referre lon-

gum foret, nedum explicare. Numeravi autem aliquando quasi 12. discrepantes sententias.

2. D. *Sed aveo scire tuam.*

M. Mihi hoc verissimum videtur, feudorum institutum esse Germanicum, introductum non tantùm à Longobardis (qui ex Germania profecti, in Italiam infusi sunt, ejusq; partem occupârunt eam, quæ hodie *Lombardia* vocatur) sed etiam ab aliis Germaniæ populis, ut Alemannis, Francis, Bajoariis, Suevis, & Saxonibus: etiam Gothis, ut vult Hotom. Omnes enim ad hujus velut Pandoræ Hesiodeæ exornationem certatim contulerunt.

3. D. *Quæ habes hujus rei argumenta, unde id colligas?*

M. Primum inde, quod historici rerum Germanicarum ferè soli feudorum mentionem faciunt. Nam quòd Itali quoque & Galli feudis usi comperiuntur, scire debes eos à Germanis accepisse, cùm Longobardi Italiæ, Franci Galliæ partem occupassent. Facilè enim solent alicujus gentis instituta utilia & laudabilia in exemplum trahi, atq; in mores adsumi etiam ab aliis populis. Exemplum habes in emphyteusi seu agris vectigalibus. Quod genus contractus Romani mutuati videntur à Byzantinis, ut alibi dictum. Exemplum aliud in acceptilatione, quam, sicut omnem stipulationem cùm invenissent Romani: deinde etiam aliæ gentes propter insignẽ ejus utilitatẽ, quam habet in contractibus & solutionibus, fecerunt suam. Unde Ulp. *in l. 8 in fin. D. de acceptil.* ait: ***Hoc jure utimur, ut juris gentium sit acceptilatio.*** Sic ergo & hoc institutum Germanicum aliæ gentes sunt amplexæ, cùm ejus utilitatẽ perspexissent. Deinde originem feudorum Germanicam satis arguunt, & nomina ipsa feudalia, & formulæ, quæ maximâ ex parte sunt Germanicæ; quamvis quædam verba hodie vix à Germanis ipsis intelligantur: quod hîc propter vetustatem eò minus mirandum est; cùm & Romanis posterioribus idem acciderit in eâ linguâ, quâ leges regiæ, & XII. tabb. fuerant conscriptæ. Accidit etiam nobis hæc diffi-

difficultas & obscuritas verborum ex eo, quòd sæpè mirificè sunt corrupta, cùm in aliam linguam transfunduntur, cumque ad Latinorum consuetudinem & terminationē adcommodantur; ex quo fit, ut vix amplius agnoscas eadem esse. Sic ex Morgengab/quod nobis significat munus matutinum, *Morganaticam* fecerunt feudistæ: ex Ostendienst/fecerunt Hostenditias: ex Hereslictz/ Hereslicium.: ex Kampff (quod est lucta seu certamen) fecerunt *campionem*: ex Wart/ id est, custodiâ, *Guardiam*: ex Marck/ id est, limite, *Marcham*: ex Leuth/ id est, hominibus, fecerunt Leodes: ex Vesten/quod est stabilire, firmare, fecerunt *vestire*, & compositum *investire*: ex Fehlen/vel Fallen/ quod est *labi*, fecerunt *feloniam*, & similia quàm plurima: de quibus videre licet Hotom. de verbis feudalibus, & Cujac. in comment. feudorum. De nonnullis etiam Marq. Freherum in comment. ad constit. Caroli III. de feudis. Illi enim præclarè omnia ad suos fontes revocarunt, magnoq; labore ac tædio nos sublevârunt.

4. D. *Intelligo, & assentior tibi facilè, feudorum originem Germanis adscribendam esse. Scire autem velim, quid eos impulerit ad hoc institutum excogitandum. Nihil enim sine causa fit, ut & Cicero ait in Top. & est tritum sermone proverbium.*

M. Causa hujus instituti prima & antiquissima fuisse videtur, ut principes sibi adjungerent beneficiarios, quorū operâ militari in expeditionibus, quoties usus incidisset, uterentur, & ut hujus operæ præmium atque auctoramentum essent prædia quædam ipsis concessa, ex quibus vasalli sese honestè alerent atq; exhiberent. Hinc est, quod toties vasalli appellantur *milites* in libris feudorum: ut tit. *Quo tempore miles investituram petere debeat*: Item tit. *De milite vasallo, qui arma bellica deposuit*, & tit. *De milite vasallo, qui contumax est*: & passim alibi.

Hinc & *Capitanei*, in feudis nominantur pro vasallis: ut Capitanei regni, *lib. 1. tit. 1. & tit. 7. & 17.* Item tit. *de capitaneo, qui curiam vendidit*. Verisimile est autem

tem Principes Germanorum, qui vel Galliam, vel Italiam occuparant, quo ſibi & ſuo generi, ſuæque etiam genti imperium firmarent, devictarum gentium dominia illuſtribus ex ſua gente viris cõceſſiſſe: de quo vide *Vincentium Cabotium lib.2.diſput jur c.ult.* Sanè ex hiſtoricis rerum Germanicarum, nec non ex Conſtitutionibus Imperatorum quorundam ac Regũ Germanicorum ſatis conſtat, inter cæteras cauſas feuda etiam ob id data fuiſſe tam Epiſcopis quàm laicis, ut haberent plurimos comites ac ſocios expeditionum, cùm aliarum, tum Romanæ, quam ſuſcipiebant ad petendam à Rom. Pontifice coronam auream, poſteaquam accepiſſent ferream Aquiſgrani, & argenteam Mediolani: his enim tribus in locis antiquitùs coronabantur. Solebant autem jam ſuperatis Alpibus, priuſquàm rectà pergerent Romam, Roncaliis convenire, & caſtra locare, ibidemq; aliquot dierum conventus agere, & cum Principibus Imperii de jure ac legibus, de pace & bello, deq; omni Republicâ deliberare ac decernere, & quicunq; ab Imper. beneficia habebant, niſi in illis campis caſtriſq; adeſſent, & voce præconis citati ad dilectum reſpondiſſent, excubias item egiſſent circa Imperatorem: ii ob contumaciam feudis ſuis privabantur, ſive clerici eſſent ſeu laici, niſi fortè veniâ impetratâ domi remanſiſſent. Vide hac de re *Othon. Friſin. lib. 2. c. 12* & *Gunth. initio lib. 2.* Hæc, inquam, feudorum inſtituendorum prima occaſio & cauſa fuiſſe videtur, ut eſſent beneficia quędam militaria, & nervi, quibus Imperium Germanicum contineretur ac vigeret. Sed deinde, (ut fieri ſolet) res latiùs diffundi ac patere cœpit: neq; tantùm ad militaria, ſed etiam ad alia honeſta officia in pace obeunda conceſſa ſunt feuda. Præterea etiam hoc ad originem feudorum pertinet, quòd ſicut olim fideicommiſſa primis temporibus valdè infirma fuerunt, ut quorum prima cunabula tantùm à fide hæredum penderent, ſed poſtea magis magiſq; cõfirmata ſunt, & ad neceſſitatem juris redacta, teſte Imper. *in* §. 1. *Inſt.*

de

de fideic. hæred. & §. *& quia primo, eod. tit.* Ita etiam feudorum initia valdè fuisse tenuia & imbecilla, paulatim verò magis magisque rem à tenui exordio profectam crevisse, quod eleganter declarat Feudista *in §. & quia vidimus, lib. 1. tit. 1.* Antiquissimo enim tempore dominus pro arbitrio suo revocare poterat feuda quandocunq; voluisset, perinde ut precarium jure civili revocari potest, *l. 1. l. 12. & l. 13. D. de prec.* Deinde eò ventum est, ut per annum tantùm valerent. Tertiò, ut ad vitam vasalli producerentur: morte verò ejus sicut ususfructus finirentur. Quartò, ut etiam ad filios pervenirent. Quintò, ut etiam ad nepotes ex filio. Sextò, ut frater fratri quoq; succederet in feudo, itemq; fratris filio. Septimò, ut etiam cæteri agnati usque ad septimum gradum: qua de re latius infrà in loco de successione feudi. Porrò de feudorum ortu & incrementis memorabilis est locus apud Nicolaum Cusanum Cardinalem (qui tempore Synodi Basiliensis vixit) *c. 28 lib. 3.* De concordantiâ Catholica, quem recitabo, quòd non parum illustret *d. §. & quia vidimus.*

Ordinabantur, inquit, *etiam tunc Principes, Duces, & Comites constituti debere, tanq; officia publica, imperiali jussione habentes ad nutum removibilia, rationem sui ministerii ærario publico reddere. Posthac, quia Senatorum filii, licèt equestres primò forent, tamen ad Senatum demum perveniebant: introductum fuit, ut parentibus ritè in officio se habentibus, filii eodem officio nō privarentur, ad illum finem, ut patres minus avaritiæ studerent, habentes de successione in officio certitudinem: & etiam, ut eorum subjecti minus tunc gravarentur per patrem, quando & ipsis sui posteri præesse deberent. Tandem ut imperiali Celsitudini nulla incommoda detractoria dominiorum in futurum crescente potestate officiatorum exorirentur; feudalia introducta sunt statuta, & de fide servanda strictissima juramenta, quæ per unumquemq; vasallorum instituendorum præstare, & sub pœna perditionis feudi inviolabiliter servari deberent. Est deniq; alia lex edita: Ad magna feuda plura nullum accumulativè succedere posse; ne sic plura magna accumulando,*

do, potentia subditorum in tantum excresceret, ut dum tyrannica rabie, immemor juramentorum, apicem dominandi (cujus appetitus per acquisitionem crescit) appeteret, Imperii potentia schismaticâ turbatione vilesceret. Erat insuper Imperatorum consuetudo, facilè accusationes fractæ fidei & perjurii admittere, ut fidelitas, per quam solum persistit Imperium, nunquam negligentiâ parvi penderetur. Pœna verò erat privationis, fidem non servanti. Et tunc ne invidia fortè incitaret nobiles ejusdem sanguinis, contra eum, cui hæc ablata donarentur: ista quæ sic in commissum ceciderant, sacri Imperatores Ecclesiis frequenter applicarunt, &c. Hæc Cusanus: ubi, quod ait, officia Principum, Ducum, & Comitum initio fuisse ad nutum Imperatoris removibilia, eosque rationem sui ministerii coactos fuisse reddere ærario publico; id valdè convenire videtur cum instituto Turcico, quo officia similiter non sunt hæreditaria, sed ex nutu Imperatoris Turcici pendent: ipsum quoque nomen *Bassarum* tantam habet affinitatem cum *Vassorum feudalium* appellatione, ut ex eo deductũ quoq; videri possit: quæ conjectura quorundam nec Fr. Hotomano displicet *disp. de feudis, c.* 3. Cætera, quæ hìc adferuntur, de privatione feudi ob fractã fidem, & adsignatione olim Ecclesiis potius quàm agnatis fieri solita, explicabuntur infrà, cùm de amissione feudi quæremus. De origine quoque feudorum operæ precium est audire Æmil. Ferrettum *ad l. legitima, n.* 17. *D. de pact.* qui ait contractum feudalem juri gentium & civili incognitum esse, introductum à consuetudine & voluntate Imperatorum. Mallem addidisset, *quorum populorum consuetudine:* sed intelligere debes, non modò Longobardorum (ut pleriq; putant) sed etiam Germanorum aliorum. Idem Ferrettus feuda putat accommodari posse ad beneficia, quæ ab Imperatoribus Rom. concedi solebant, & ex instituto Tiberii non aliter rata habebantur à successoribus, quàm si & ipsi eadem iisdem dedissent: quæ omnia Titus Vespasianus uno confirmavit edicto, nec à se peti passus est, ut de hoc optimo

Imp.

Imp.scribit Suetonius *in Tit. c.* 8. quem locum Hotomanus quoq; laudat, *c.27. de feudis.* Et sanè petitio renovationis investituræ à novo domino feudi faciendæ habet aliquid simile, nisi quòd hanc sine justâ causa dominus vasallo denegare non potest, ut infrà suo loco audies, cùm illæ confirmationes beneficiorum à superioribus Principibus datorum ex merâ voluntate successoris pependerint.

5. D. *Dixisti suprà, varias ac discrepantes esse aliorum sententias super feudorum origine. Quia verò jucunda non minus quàm fructuosa est diversarum sententiarum collatio; velim mihi præcipuas breviter enumeres, cùm quidem & Aristoteles de beatitudine disputans, non satis habuerit suam proposuisse sententiam, sed etiam aliorum examinet.*

M. Rectè tu quidem admones, & morem tibi geram. Proderit enim hæc res etiam ad hoc, ut nihil antiquitatis penitus ignores, *arg. §.1. Inst. de testam. ordin.* Est igitur, qui existimet, feuda ferè cum ipso genere humano extitisse, & ortum habere à prima monarchiâ, & iis, qui primi in alios Imperium usurparint. Quamvis enim nondum tale nomē habuerint *feuda:* tamen rem ipsam jam fuisse, cui tandem nomen dederint, & jura, quibus hodie utimur, prǽscripserint Longobardi. Ita *Ioan. Niellius initio disput. feud.* Quam sententiam suam probabilem facere conatur locis quibusdam S. Scripturę, & Xenophontis in medium prolatis. Sed aliud est, regem aliquem sibi facere tributarium, aliud vasallum. Deinde, Satrapæ Persarum longè à vasallis nostris differebant: quod est per se cuivis obvium. 2. Alii feudorum primam causam retulerunt ad prædia tributaria & stipendiaria, quorū quæ sit conditio, meministi ex §. *per traditionem, Inst. de rer. div.* Ita Lucas de Penna. Sed vasallus domino nullum pendit tributum de feudo, nullum stipendiū, sed servitia, & plerūq; militaria præstat pro prædio sibi gratuitò, & ex benevolentia domini concesso. 3. Alii feuda repetunt à veteri Romanorum instituto de fundis limitaneis, *de quib. extat tit. C. li. 11. de fundis limitrophis;* quo-

quomodo & Alexand. Imper. teste Lampridio, agros quosdā in limitibus & finibus Imperii Rom. assignabat militibus & ducibus possidendos, tuendosq; adversus hostium & barbarorum incursiones. Cogitabat quippe eos tantò acriùs & fortiùs pro illis propugnaturos, si non tantùm pro salute Imperii, sed etiam pro suis bonis dimicarent. Ita *Lelius Taurellus, & Wolphgangus Lazius de Rēpub. Rom. lib.* 1. *c.* 2. Sed neque isti agri limitanei omninò cum feudis conveniunt. Feuda enim non ita sunt propria vasallorum pleno jure, ut illi agri fuerunt militum. 4. Alii feuda fluxisse putant ex more Romanorum, qui veteranis & emeritis militibus agros debellatorum hostium assignabant, veluti præmii loco pro legitimè impletis stipendiis, & præclarè navatâ in bellis operâ Cujus assignationis non tantùm apud Poëtas, Ovidium & Lucanum, & apud Sueton. in Jul. Cęsare, sed etiam in jure nostro nō semel fit mentio, *ut l. Lucius* 11. *D. de evict. l.* 15. §. 1. *D de rei vind.* Et subseciva dicebantur, quæ assignari non potuerunt, & in assignantis potestate remanserunt, teste Aggeno Urbico, & Julio Frontino, de limitibus agrorum, ubi idem Urbicus docet, neminē habuisse jus assignandi, nisi qui à Principe hanc potestatem accepisset. Assignare autem, inquit, nullo modo potest, nisi sacra fuerit præceptione firmatus. Citatur hujus sententiæ auctor *Vigl. Zuich in Inst. de mil. test. n.* 22. ubi tamen de illa veteranis fieri solita assignatione agrorum nullum verbum est. Tantùm, ait, se arbitrari, feudorum jura inde sumpsisse originem, quod pleriq; veterum Impp. diligenter soliti sint providere, ut peritum exercitatumq; militem haberent. Differentiæ autem inter feuda, & istos agros veteranorum cuivis obviæ sunt. 5. Alii feuda derivant à largitionibus Imper. qui ab exercitu eligebantur. Hi namq;, ut milites haberent obsequentes, & in officio ac fide continerent exercitum, largitionibus sibi devincire cogebantur. Cumq; ad hoc non sufficerent pecuniæ, & prædia ex hostibus capta, veniendum fuit

ad

ad officia & præfecturas, quæ *militiæ* appellabantur. *Ita Nic. Vigel. in methodo de jure feud. c. 1.* Quæ sententia ferè congruit cum Gregorio Haloandro. 6. Haloander enim feuda à militiis quoq; repetit, quarum in jure civili passim mentio fit, & fuerunt officia quædam seu ministeria, quorum commoda poterant emi & vendi, legari, oppignorari, *l. ult. C. de pign. l. 18. §. ab hæred. D. de alim. leg. l. penult. inf. D. de leg. 3. l. 30. C. de inoff. test.* ubi Azo in comment. *militiam* vocat *prabendam* aliquam. Sed quàm hæc sint dissimilia, facilè intelligis, cùm illæ militiæ fuerint officia personalia, feuda verò sint jura realia, & quidem regulariter in rebus immobilibus constituta. *Vide Duarenum num. 2. hic.* 7. Zas. & Budæus, eosq; secutus Hannetonius, feuda repetunt à veteri jure clientelarum, quas Romulum instituisse scribit *Dion. Hal. lib. 2.* Eaq; lex Romuli etiam in leges XII. tab. est relata, sicut & aliæ leges regiæ. *Patronus* (inquiunt decemviri) *si clienti fraudem faxit, sacer esto:* quæ verba refert *Servius in 6. Æneid.* ubi clientes suo tempore susceptos fuisse dictos adnotat. Sed longè alia hujusmodi clientelarum jura fuerunt, *de quibus vide Gellium lib. 13. c. 5.* Alia verò feudorum jura sunt, *de quibus infrà.* Quamvis & vasalli passim vocentur *clientes* & *clientuli.* Seniores autem patroni, *lib. 1. tit. 13. de alien. feud.* 8. Alii feuda referunt ad homines, quorum sæpè in jure fit mentio, maximeq; in posteriorum Impp. rescriptis: ita Cujac. & alii hunc secuti. Pro qua sententia facere videtur, quod etiam in jure feudali homo alicujus dicitur vasallus, & homo Papæ, id est, vasallus ejus (quamvis falsò) dicitur Imper. Romanus in veteri epigrammate, quod Romæ ad picturam Lotharii adscriptum fuisse accepimus, cui masculè contradixit Imp. Frider. I, idq; unà cum picturâ aboleri postulavit ab Hadriano IV. ut scribit *Radouic. lib. 1. c. 10.* & ex eo sumpsit *Gunth. lib. 6. Ligurini.* Sed homines illi servilis ferè erant conditionis, nec ad militiam adspirare poterant: cùm vasalli sint liberi homines, & ferè milites. Homines illi erant

quasi glebæ adscripti, tanquam œconomi, seu actores & custodes quidam. Vasalli verò sunt quasi domini, & seniori suo fidelitatẽ jurant nomine feudi, quam isti homines nõ jurarunt. Rectè igitur Hotomanus eam sententiam, licèt suppresso nomine Cujacii, refutat, *c.2. sua disput. de feudis.* 9. *Francisc. Conan. lib. 2 com. c. 9.* feuda repetit ex Gallia, & quidem à veterum Gallorũ Soldurііs, de quibus legisti apud *Cæsarem 3. de bell. Gall.* quibus similes fuerunt eorundem Gallorum *Ambacti & Clientes*, de quibus idem Cæsar scribit *lib. 6. de bello Gall.* & Pet. Greg. *syntagm. jur. lib.* 14. *c.* 10. Similes etiam his ferè fuerunt Germanorũ veterum Comites, quorum præcipuum sacramentum fuisse scribit Tacitus *de morib. Germanor.* defendere suum Principem, & pro eo pugnare. Huic verò superstitem ex acie recessisse, infame ac probrosum ipsis erat in omnem vitam. Quod quidem ferè similiter in vasallis nostris receptum esse infra cognosces. Sed neq; Soldurii clientes & ambacti Gallorum, neq; Comites illi antiquorum Germanorũ per omnia correspondent vasallis, quod facilè intelliges, ubi singulorum descriptionem inspexeris, & inter se contuleris. 10. Duarenus aliique vulgò Longobardis adscribunt feudorum inventionem: quæ sententia ex parte tantùm vera est, non universè, ut suprà dixi. Nam Longobardi invenerunt, & usi sunt illi quidem, sed non soli. 11. Alii denique feuda ab initio nihil aliud fuisse volunt, quàm precarium, ideoq; & jure civili non incognita: nam ut precarium repeti potest ad nutũ ejus qui concessit quandocunq; is voluerit; ita feudum quoq; olim poterat, ut suprà dixi *ex tit. 1. lib. 2. feud. §. & quia vidimus.* Sed in precario nulla fidelitas juratur: ut taceam, quòd pluribus in rebus precarium esse possit quàm feudum, quod non nisi in immobilibus.

6. D. *Video in singulis harum opinionum, quòd aliquam habeat verisimilitudinem & convenientiam cum feudis: sed plura tamen discrimina animadverto.*

M. Sic est: Quare rectiùs feceris, si primæ senten-

tiæ

tiæ adhæseris: quam & Petrum Heigium amplecti video, Quæstione prima: ubi eruditè multa disputat de prima feudorum origine, & varias sententias examinat.

7. D. *Sed à quibus conscripti sunt, & quantum auctoritatis obtinent hi libri, qui de usibus feudorum, seu consuetudines feudales inscribuntur?*

M. Quanquam duorũ tantùm auctorum aliquoties fit mentio, nempe *Gerardi Nigri*, (qui & *Capagistus* dicitur) & *Oberti de Orto* (Hotom. aliique *Ortensium* vocant) qui filio suo Anshelmo quædam inscripsit: uterq; autem Consul fuit Mediolani, imperante Frider. I. & Gerardi quidem domus diruta est à Mediolanensibus, quibus malè cesserat sua adversus Imperatorem rebellio, cujus auctor & suasor fuerat Gerardus) tamen verius est non tantùm ab his duobus illos libros cõscriptos fuisse, sed plurium esse rhapsodiam, & quidem hominum privatorum, quod vel ex ipsâ inspectione librorum satis adparet, & pluribus demonstratur ab Hotom. Duar. & aliis. De auctoritate autem horum librorum quòd ex me quæsivisti, sintné pro authenticis habendi, fuerunt sanè, qui omnem ipsis derogarent authoritatem, *ut Hostiens. in summ. decret. ad tit. de immun. Eccles.* itemq; *Carol. Molin. in consuetud. Parisiens.* Quòd scilicet ab hominibus privatis collecti sint sine mandato Imperatoris, aut populi suffragio. Privatus autem nemo jus condendi potestatem habet, sed populus, & in quem is suũ jus transtulit Imperator, *l. 1. C. de vet. jur. enucl. l. ult. C. de ll. §. sed & quod Principi, Inst. de jure natur.* Meminisse tamen debes, magnum esse inter horum librorum titulos discrimen. Non tantùm enim à privatis hominibus confusas rhapsodias complectuntur, sed insunt ibidem multorum quoque Imperatorum de jure feudali promulgatæ constitutiones. Hos autem legis condendæ potestatem habuisse nemo dubitat. Ut maximè igitur de cæteris fortè dubitandum quis putet, de illis certè Principum constitutionibus dubitare ne-

C 2 fas

fas est. Quin imò & cætera horum librorum videntur ab Imperatoribus & populo, si non expreſsè, tacitè saltem comprobata, dum & populus usu ac moribus ea recepit, & Principes quoq; publicè prælegi Bononiæ, & in aliis Imperio subjectis Academiis permiserunt. Plus dico, auctore Jasone in præludiis feudorum, hoc jure etiam Ecclesias, & personas Ecclesiasticas obligari: unde etiam in jure canonico non tantùm titulus exstat *de feud.* sed etiam alibi passim eorũ fit mentio. Plura apud Franc. Curtium legere licet *par.1.q* 1. nec non apud Rob. Maran. *par.3. de ord. jud n.* 83. *usq; ad* 93. inclusivè: ubi pulcras & utiles de jure feudorum quæstiones tractat.

8. D. *Sed cùm omne jus, quo utimur, aut scripto constet, aut moribus sine scripto, §. constat, Inst. de jur. nat.* Quintil. *lib.12. c.3. ad utram speciem jus feudale referendum censes?*

M. Alii indistinctè ad jus non scriptum referunt, non obstante eo quòd consuetudines feudorum posterius scripto comprehensæ sunt: spectandum enim esse, aiunt, initium, ex doctrina Bart. *ad l. de quib. 32. D. de ll. & ad l. 2. D. de vulg. & pup.* Sed ex suprà dictis facilè intelligis, constitutiones illas Principum his libris insertas ad jus scriptum pertinere. Quòd autem *usus & consuetudines feudorum* inscribuntur, intelligere debes ex potiore factã denominationem. Semper enim ex eo quod maximas partes continet, latiſſimeq; funditur, tota res appellatùr, ut præclarè ait Cic. *lib. 5. de finib. & facit l. 10, D, de stat. hom.*

9. D. *Sed debéntne hæ consuetudines juri civili scripto & communi prævalere, an cedere?*

M. Omninò prævalere debent: Cùm enim jus civile de feudis (quæ ei ignota fuerunt) nihil disposuerit, sequemur *legem 32. cum seqq. D. de ll.* ubi Julianus & Ulpianus uno ore fatentur, diuturnam sive inveteratam consuetudinem pro jure & lege observari solere in his causis, in quibus non utimur legibus scriptis, sive quæ ex non scripto descendunt. Et hoc respectu verisimile dixiſſe videtur Feudista *lib. 2. tit. 1.* Legum Roma-

manatum non est vilis autoritas, sed non adeò vim suam extendunt, ut usum vincant, aut mores: ubi notandum, quòd planè invertat sententiam Imp. Constantini, quæ extat *in l. 2. C. quæ sit long. consuet.* & repetitur etiam in jure canonico *cap. 11. cum tanto, extra de consuetudine:* consuetudinis ususq; longævi non vilis autoritas est: verùm non usque adeò sui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem. Quas inter sententias nulla erit pugna, si Feudistam quidem exaudias de eo casu, in quo destituimur jure scripto seu legibus (ut in feudo certè destituimur.) Constantinum verò intelligas loqui de consuetudine & moribus eo casu, de quo expressam habemus legem. Hîc enim mores meritò cedere debent legibus, & sese iis conformare. Factum verò contra leges ipso jure nullum est, *l. non dubium. 5. C. de leg.*

10. D. *Quomodo autem me geram in hujus juris interpretatione, & controversiis feudalibus decidendis?*

M. Hunc ordinem observabis, ut ante omnia attendas, quid de unaquaq; re his libris feudalibus constanter fuerit comprehensum: hoc enim servabitur, nisi pactis investituræ fuerit immutatum: cujus investituræ tenor vulgò quoq; dicitur ante omnia inspiciendus esse. Quòd si novus aliquis, & hic prætermissus casus incidat, aut emergat (sicut non possunt leges ita scribi, ut comprehendant omnes articulos & casus, qui quandoque incident, *l. 10 & l. 12. D. de leg.*) tùm observabis morem cujusq; regionis & populi, vel quid de eo statutum sit. Si neq; hoc appareat, tunc demum recurres ad commune jus civile, argumento à simili inde ducto: quod monet ipse Feudista *d. tit. 1. lib. 2. in §. strenuus autem,* & probat Bald. *in l. cum oportet, C. de bon. quæ lib. & in l. 2. C. de suis & legit.* verbi gratia, si occurrat quæstio, utrum vasallus, qui feloniam commisit adversus dominum feudi, de qua tum dominus nihil fuerit conquestus, dum viveret, nec ad privationem egerit, possit etiam mortuo domino adhuc ab hæredibus conveniri, feudoq; privari. Hîc cùm desti-

tuamur jure feudali, recurremus ad argumentationẽ ex jure civili; eademq; ratione negabimus actionem hæredibus senioris, quâ & querelam inofficiosi testamenti nõ motam neq; præparatam à defuncto jus civile denegat hæredibus, *l.30.omni modo, C. de inoff. test.* ubi Azo *in com.n.3.* Eâdem quoq; ratione, quâ revocatio donationis ex causa ingratitudinis denegatur hæredibus, si defunctus de eâ conquestus non fuerit, *l.7. his solis, C.de revoc.don.* Eâdem deniq; ratione, quâ nec injuriarum actio competit heredi, *l.10 §.qui injuriarũ, D.si quis caut.* Nec hæredes mariti possunt uxorẽ mulctare dote ob commissum adulteriũ, de quo ipse maritus, quàm diu vixit, tacuit. Ita *gl.& Dd.in c.1.§.1.quib. mod.feud.amit.* Alia tria exempla vide apud Cuj. *in d.§. strenuus*, & plura apud Joh. Ferrar. *de feud.lib.1.c.4.* Huc etiã pertinent loci legales à liberto ad vasallũ, ab emphyteusi ad feudũ, de quibus vide Nic. Eberh. *in Top.*

11. D. *Sed ut à jure civili ad jus feudale argumentum ducere licet ad decisionem controversiarum, quæ de feudis nascuntur, nec ex jure feudali aut moribus componi possunt, an & eodem modo vice versa à jure feudali ad jus civile argumentari potero?*

M. Nequaquam. Nam si quid contra jus commune receptum sit in feudis, non est producendum ad consequentias ad correctionem juris communis, *arg. l.14.D.de ll.c.quæ à jure cõmuni.28. de R.I.in 6. vide Æmil. Ferret.in loc.sup.cit.& Ioh.Vaud.lib.1.q.9.post Bart. in l.ut jurisjurandi, §.1.D.de oper. libert.* ideoq; nec à contrario sensu in feudis argumentari concessum est ad correctionem vel juris communis, vel feudalis, de quo vide Nico. Vigel. *Meth. de jur.feud.c.1.reg.5.*

12. D. *Satis jam de origine feudorum, deq; horum librorum auctoritate & valore intellexi quid sentiendum sit, & ad quam juris partem referantur, & quomodo in controversiis feudalibus decidendis versandum sit. Nunc de vocabulo feudi, quale ἔτυμον habere putes, audire cupio.*

M. Primùm illud, sicut mea fert opinio, nemo negabit, *feudi* verbum non esse Latinum. Illud in obscu-

ro eſt, quo ævo primùm appellari feuda cœperint. Fuit enim res ipſa Feudorum antiquior quàm nomē, quod idem ferè in emphyteuſi contigiſſe meminiſti. Prius autem beneficia dicta fuere quam feuda, ut in libro antiquo de beneficiis diu ante hos duos libros ſcripto uſurpantur. Sic etiam non ſemel in his uſibus feudorum feudum dicitur *Beneficium*, ut *lib. 2. tit. 1. & l. 52. & alibi.* Unde & vaſallus interdum *beneficiarius*, vel *beneficiatus*, vel *inbeneficiatus* dicitur. Feudi autem vox nuſquam apud antiquiores ſcriptores legitur, quàm in conſtitutione Caroli III. cognomēto *Craſſi*, qui circa annum Domini 881. imperavit, ubi Marquardus Freherus *in comment.* etiā ex hiſtoricis unum atq; alterum locum adnotat. Scribebant autem olim non *feudum*, ut nos, ſed vel *Pheodum*, vel *Feodum*, promiſcuè per *oe*, & per *Phoe*, vel F, quod alii invertentes inde fecerunt *Fœdum*, vel *Phœdum*, & inde porrò factum feudum, nomen diſſyllabum ex triſyllabo. Cùm igitur, ut facilè animadvertis, Latinum non ſit Feudi nomen, ridiculum eſt atq; ineptum ei velle Etymologiam aſſignare Latinā. (Qua in re ſæpè nō ſolùm Iſidorum videas egregiè ineptientē in libris originum, ſed & Varronem, doctiſſimū illum Romanorum) ſed tamē eam pleriq; vulgò aſſignarunt, alii à fœdere feudum derivantes, quod inter ſe dominus & vaſallus ineant: alii à fide ſeu fidelitate, ut Feudiſta *li. 2. t. 3.* ubi ſic argumentatur: Feudum à fide ſeu fidelitate dictū eſt: Ergo non debet conferri ei, qui fidelitatem jurare recuſat. Imò, inquam, Germanico nomini etiam ἔτυμον Germanicum rectiùs tribuitur quàm exoticum. Alii igitur feudum derivant à Fehde/id eſt, bello & inimicitia, quæ & *Guerra* dicitur. Utrumq; verbum ſæpiſſimè reperies in legibus Longobardicis & Francicis. Hinc etiam hodie Fehdtbrieff vocamus literas, quibus capitales inimicitiæ alicui denunciantur, & bellum indicitur, ſive hoſtis aliquis declaratur. Hinc & *feidoſum* appellarunt, & *diffeidatum*, cui inimicitiæ capitales denunciatæ ſunt, vel indictum bellum. Ita Hotom. *in*

Lexico feud. Quo etiam inclinare videtur P. Gregor. *syntag. jur. lib. 6. c. 2. nu. 2.* Alii (qui nimis longè mihi abire videntur) feudum dictum putant ex Germanico Vogthey. Nam Germani Vogt/ vocant curatorem, præfectum, præsidem, vel præpositum, & ipsa præfectura est die Vogthey. Ita Nicol. Vigel. *pag.* 42. qui vocem Germanicam deducit ex Græco βοήθεια. Alii deniq; (quod magis mihi probatur) feudum deducunt à Germanico Füden/ quod est pascere vel alere. Nam prædia feudalia ad hoc dantur vasallis, ut inde se, equos, & familiam honestè alant, ut parati esse possint ad servitia dominis suis præstanda, & militares expeditiones obeundas quoties usus tulerit, & ad hoc fuerint evocati. Accedit, quòd *Fodrum* dicitur hîc in materia feudali, à Germanico Fuetter / annona militaris sive commeatus exercitui præbitus.

13. D. *Miror, tot unius nominis tam varias excogitari potuisse etymologias & deductiones.*

M. Non est quòd mireris. Fuerunt enim semper, etiam inter doctos viros liberrimę vocabulorum originationes; adeò quidem, ut lusum quendam ingeniorū in illis excogitandis exercere voluisse videantur. Maximè verò hac in re ineptire soliti Stoici, quod meministi ex Cicerone, & ipsis Jurisconsultis, quorum plerique omnes Stoicorum sectam adamarunt. Sæpè quoq; hîc ineptus est doctissimus Rom. Varro, ut supra dicebam.

14. D. *Sed unde putas dictum nostrum vocabulum* Lehen/ *quo hodie feudum denotamus?*

M. A verbo Leihen / quo significamus concessionem rei ad usum aliquem, sive sit commodatum, sive precarium, sive mutuum. Inter quæ quantum intersit, *ex tit. Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* meminisse potes. Nam & feudum conceditur vasallo ad quendā usum, quamvis ille usus multò sit plenior & melior, quàm servitus, vel usus, vel ususfr. ut infrà audies. Galli (ut obiter hoc moneam) feudum vocant *Fief*, & pietasq; constitutiones & consuetudines, sive leges municipales

les auſpicantur à titulo de feúdis, *Des Fiefs*. Angli vocant *Fee*, quamvis hi etiam allodia à majoribus hæreditate relicta ſic nominant, ut docet Hotom *in comm. de verb. feud.*

15. D. *Audivi unde feudum derivandum ſit: ſed cùm ferè totum jus feudale conſcriptum ſit ſermone mixto barbaro, Nomenclaturam quandam verborum & formularum feudalium deſidero, quæ ſit mihi inſtar clavis ad totam hanc doctrinam aperiendam.*

M. Rectè admones. Sunt enim vocabula rerum ſymbola & notę, quibus ignoratis etiam res ipſas, quę illis ſubſunt ignorari neceſſe eſt, ex ſententia tam Platonis quàm Ariſtotelis. Unde & JC. ab explicatione vocabulorũ & terminorũ ferè auſpicantur ſuos commentarios ad edicta Prætoris, *ut Vlpian. in l. 1. D. de reb. cred.* In jure autem feudali tantò magis neceſſaria eſt diligens explicatio verborum, nec ſufficiunt vel commentaria Latinæ linguæ, vel libri ea ſignificatione verborum juris, quòd Feudiſtæ aliâ penè linguâ loquuntur quàm juris civilis auctores, &, ut rectè vocaſti, ſermone mixto barbaro utuntur: ſicut Cic. *in li. de Oratore.* ait, Poëtas aliâ linguâ quàm oratores loqui. Verùm hoc labore nos ſublevabit eruditiſſimus Hotom. ad cujus commentariũ recurrere debebis, quoties in verbis & formulis Feudiſticis adhærebit diligentia tua; recurres etiam ad aliorum Lexica, in quæ pleraq; ſunt transſcripta ex Hotomano: recurres deniq; ad claſſes Oldendorpii *ſub tit. de actionib. beneficiariis. & in fine tabulæ actionum.* De quibuſdã licet etiam conſulere *commentarium Freheri ad Conſtitutionem Carolinam de feudis.* Facilè autem intelliges, cùm hos auctores perlegeris, quod poſterioribus Romanis & JCtis olim uſu venit in explicandis verbis, quibus leges decemvirales ſeu XII. tabb. conſcriptæ fuerunt, ut magnoperè ipſis laborandum eſſet in vera vocum originis intelligentiaque eruendâ: idem ferè in verbis quoq; feudalibus contigiſſe, quæ licèt magna ex parte ſapiant originem Germanicam; tamen inter Ger-

manos ipsos sæpè à vulgo vix intelliguntur; immò & inter doctos est super illis non parva dissensio.

CAPUT II.

Negotia quædam feudo similia & cognata ab eodem discriminantur. De Allodiis, unde dicta: & utrum in dubio res præsumatur allodialis, an feudalis.

1. D. *Dicebas, esse negotia quædam feudis similia, quæ tamen priusquàm ad definitionem feudi adcedere possimus, diligenter sint discernenda. Proximum nunc esse videtur, ut illa mihi exponas.*

M. Negocia illa, quæ cum feudis cognationem quandam habent, ferè ista reperio 10. vel 11. emphyteusin: usumfr. jus bonæ fidei possessoris: jus dotis marito competens, contractum libellarium, seu censualem precariam: item precarium & donationem, possessiones illas antiquas Romanorum, jus protectionis seu tutelæ, jus superficiarium, beneficia Ecclesiastica, deniq; & jus clientelarum, seu necessitudinum inter patronum & clientes, quæ fuit ex instituto Romuli: sed hoc postremũ jus quale sit, & quantum distet à jure feudali, suprà audivisti. Quare eo omisso de reliquis, si voles, me interroga. Cognitis enim rerum similitudinibus & differentiis, res ipsas earumq; substantiam eò meliùs intelligimus, ut ait sapientissimus Plato.

2. D. *Quæ sunt ergò præcipuæ inter emphyteusin & feudum differentiæ?*

M. Primò fine differunt; alio namque fine, & aliâ lege datur prædium in emphyteusin; alio fine & aliâ lege in feudum. Emphyteusis hunc habet finem, & hanc legem, ut prædium cultius ac melius reddatur, & ut domino præstetur annua pensio, quæ *canon* dicitur, olim etiam *vectigal:* de quo audivisti *ad § adeò, Inst. de locat. & conduct.* Feudi verò finis, & lex hæc est, ut vasallus seniori suo præstet nõ pensionem aliquam, sed servi-

servitia militaria, vel alia pactis expressa, & tenore investituræ comprehensa, *lib. 2. feud. tit. 26. §. 23.* Et *Emphyteuta* quidem etsi non appelletur de solutione canonis, tamen cogitur eum domino offerre, quandoquidem dies pro homine interpellat: vasallo autem licet exspectare dum vocetur à domino, cui servitia sua offerre non cogitur; satis est, si interpellatus officio suo non desit. Ferrariensis in formâ libelli, quo agitur ad revocationem feudi. 2. Differunt etiā quoad successionem: In feudis enim nō succeditur ex testamento, sed tantùm ab intestato: omnis successio hîc est legitima, nulla testamentaria. Vasallus namq; de feudo testari prohibetur, ut infrà audies. At de emphyteusi potest quisq; testari, potest eam legare, teste Jul. Claro *in § emphyteusis quæst. 15. & seq.* Item, in feudis olim tantùm liberi, & hodie etiam agnati, sed nō extranei succedunt, *lib. 1. feud tit. 1. & tit. 8.* ita dico: in emphyteusi est successio, non tantùm legitima, sed etiam testamentaria: & successio nō tantùm liberorum & agnatorum, ut in feudis, sed etiam extraneorum, qui emphyteutam sanguine prorsus non attingunt. 3. Differunt quoad alienationem, quæ in feudis invito domino planè est prohibita, primò quidem per Lotharium; deinde pleniùs & fortiùs per Fridericū I. In emphyteusi alienatio est permissa, *§. adeò, in verb. aliove quocunq; modo alienaverit, Inst. de locat. & conduct.* Nisi quòd vendere volens emphyteusin, cogitur prius denunciare domino prædii emphyteutici: qui si ipse velit sibi comparare, & voluntatem hanc intra duos menses declaret, omnibus aliis præfertur, dummodò tantum precii solvere paratus sit, quantum revera ab alio habere potuisset emphyteuta; à novo autem emphyteuta accipiet pro introitu quinquagesimā partem pretii, quam vulgò vocant *Laudemium. l. 1. C. de jur. emphyt.* 4. Differunt quoad amissionem & privationem. Emphyteuta privatur emphyteusi ob non solutum canonem, si cessaverit in civili quidem per triennium, in Ecclesiastica per bienniū, ut dixi *ad §. adeò.*

At

At feudum amittitur ob feloniam seu flagitium aliquod, ut pleniùs suo loco audies. 5. Differunt etiam quoad scripturam, quam pleriq; volunt necessariam esse in emphyteusi, in feudo non item. Et de feudo quidem omnes consentiunt, sed de emphyteusi, an ea possit consistere sine scriptura, nec ne, controversum est inter Dd. ut videre est apud Jul. Clar. *in §. emphyteusis, quæst.* 4. Et quod neq; in emphyteusi necessariò a lege requiratur scriptura, veriùs videtur etiam Cujacio *in recitationibus ad tit C. de jur emphyt par.* 236. Nam si necessaria esset scriptura ad substantiam contractus emphyteutici, tunc amisso instrumento emphyteutico futurum esset ut intercideret contractus: atqui amissio nihil nocet, *l. ult. in verb. vel fortè instrumentum emphyteuseos deperditum est, C. d. tit.* Ergò neq; omissio ejus quidquam nocebit. Sed hac in re tutiùs est sequi consuetudinem cujusq; loci, ut rectè concludit Clarus *d. q.* 4. Plures differentias videre poteris apud Bart. *in l. ut jurisjurandi, §. si liberti, D. de oper. libert.* & Jas. *in l.* 1. *C. de jure emph.* item apud Bertach. *in repert. in verb. emphyteusis differt à feudo*, ubi 17. commemorat differentias: & mox 9. subjicit capita, in quibus conveniant. *Ferrar. in forma libelli, quo agitur ad revocationem feudi.* Illud te moneo ad postremum, ut caveas, ne à vulgo decipiaris, quòd lingua vernacula etiam eum contractum, qui revera est emphyteuticus, donat nomine feudi. Quæstiones varias de emphyteusi hîc afferri alienum est: pertinet enim *ad tit. C. de jur. emphyt.* unumquodq; autem suo loco tractandum est.

3. D. *Quid si quis rem, quam aliquamdiu in emphyteusin tenuerat, postea ab eodem domino recipiat in feudum, eritne feudum, an manebit emphyteusis, an verò utrumque erit?*

M. Rectè mones. Placuit autem Alciato post Albericum de Rosate, & Jasonem, hoc casu utrumque contractum simul consistere, nec aboleri priorem emphyteuticum per posteriorem feudalem: quod παράδοξον vocat Heinr. Rosenthal *in Synopsi feudali*, c. 6.

c.6.nu.40. & tamen probat *arg. l.ult. C.de novationibus.*

4. D. *Intelligo quantum distet feudum ab emphyteusi. Sed usumfr. quibus notis discernam ab eodem?*

M. Comparatur quidem usufr. quadantenus cum feudo, *lib.2.feud.tit.23.in fin.* imò sunt, qui feudum per usum, velut speciem per suum genus putent definiendum, ut paulò pòst in definitione feudi cognosces: sed tamen usufr. à feudo longissimè est remotus: & primò quidem in eo differt, quòd usufr. est servitus personalis, & cum personâ extinguitur, *§.finitur, Inst. de usufr. tot.tit.D.quib.mod.usufr. amitt.* Feudum verò transit ad hæredes: si non passim ad omnes, saltem aliquos, ut liberos & adgnatos, ut habetur *in tit. de succ. feudi.* Secundò differunt, quoad mentem seu rem subjectam. Ususfructus enim potest consistere non tantùm in rebus immobilibus, sed etiam mobilibus, vel sese moventibus, imò etiam in rebus quę usu consumuntur, mediante cautione, quod utilitatis causa SCto effectum esse audivisti *in §.constituitur, Instit. de usufr. l.1.& tot.tit.D.de usufr. earum rer. quæ usu consum.l. 1.de usu & usufr.legat.* At feudum tantùm in rebus immobilibus sive prædiis constitui potest, vel certè in iis rebus, quæ immobilium loco habentur, *ut est in t.1. lib.2.* Quæ cujusmodi sint, infrà audies, cùm de materia feudi agemus. 3. Vasallus domino jurat fidelitatem, quod infrà explicabitur: usufructuarius proprietario nullam præstat fidelitatem. 4. Differunt quoad cautionem. Ab usufructuario enim exigitur cautio de utendo fruendo arbitrio boni viri, & re restituenda usufr. quandoq; finito, *tot.tit.D.usufr. quemadm.caveat.* Vasallus talem cautionem præstare non cogitur. Neque hoc mirum: habet enim jus pleniùs quam usufructuarius. Vasallus est quasi dominus, sive (ut vulgò loquuntur) habet utile dominium, directo remanente penes seniorem: usufructuarius non est dominus. Quamquam enim usufr. in multis casibus pars dominii dicitur *in l.4. D. de usufr.* tamen hoc non eam vim habet, quasi idem sint proprietarius & usufru-

fructuarius, qui potius inter se opponuntur toto Jure. Sed quomodo id accipiendum sit, præclarè explicat Cujac. *in suo Paullo & Giphan. ad d. l. 4.* 5. Differunt quoad alienationem. Vasallus rem feudalem invito domino alienare non potest, ut suprà dixi. Usufructuarius verò potest usumfr. alteri vendere, donare, aliisq; modis alienare etiam invito domino, §. 1 *Inst. de usufr. l. 12. § 2. D. eod. l. 63. D. de jure dot.* Eatenus tamen, ut in accipientis personâ non constituatur novus ususfr. sed maneat idem, qui erat in personâ alienantis, &, ut extincto jure dantis, etiam extinguatur jus accipientis, *arg. l. 31. D. de pignor.* 6. Differunt etiam quoad fructus post mortem: nam si usufructuarius moriatur fructibus nondum perceptis & collectis, pendentes adhuc, & solo cohærentes non transmittit ad heredes, sed fructus illi ad dominū proprietatis pertinent: videntur enim pars fundi esse, ut ait *l. 44. D. de R. V. §. is verò ad quem, Inst. de rer. divis.* Vasallus verò moriens post Calend. Martii, ante Augustum transmittit fructus ad hæredem, etiamsi feudum domino fuerit apertum, *lib. 2. feud. l. 28. § pen.* Sed de fructibus feudi infrà accuratius explicabo. Plures differentias apud Interpp. legere potes, & quasdam ex his reperies etiam apud Johan. Igneum *ad l. 1. §. domini 2. n. 56. cum seqq. D. de SC. Silan.*

5. D. *Ius bonæ fidei possessoris quomodo à feudo discernam?*

M. Non difficile id tibi erit, si memineris eorum, quæ audivisti *ad §. si quis à non domino, Instit de rerum divis.* Paucas tamen differentias breviter indicabo. Primùm igitur bonæ fidei possessor putat, rem quam possidet suam esse, ut quam justo titulo, bonaque fide acceperit ab eo, quem dominum esse putabat, ideoq; eam usucapere potest, ut dictum est *ad t. de usuc.* & possessione fortè amissâ ante impletam usucapionē habet actionem Publicianam, quæ est prætoria quædam rei vindicatio, ut meministi *ex §. sed istæ quidem, Inst. de actio.* quæ omnia sunt alia in vasallo. Hic enim

scit

scit rem esse alienam, sibi tantùm in feudum concessam: ideoque nec usucapere potest rem feudalem, & alias de eo actiones habet, ut infrà audies. Deinde vasallus alteri debet obsequium & fidelitatem nomine feudi: at bonæ fidei possessor fidelitatem nullam debet domino rei, imò nescit alium quàm seipsum dominum esse. 3. Senior à vasallo rem feudalem auferre non potest, nisi culpa aliqua vasalli intervenerit, *toto tit. de feudo sine culpa non amittendo.* At dominus rem suam à bonæ fidei possessore potest avocare per rei vindicationem. Semper enim verus rei dominus præferendus est possessori, quantumvis bonæ fidei, *l. 9. officium, & passim toto tit. D. de R. V. l. penult. & ult. D. de Public. § etsi in rem, vers. si verò bonæ fidei possessor sit, Instit. de offic. judic.* Ex quo intelligis, feudum quidem amitti ob delictum vasalli: non autem jus bonæ fidei possessoris, quod potius extinguitur per supervenientiam, & vindicationem veri domini. Denique differunt vasallus, & bonæ fidei possessor quoad fructus. Non enim omnes fructus irrevocabiliter & semper suos facit bonæ fidei possessor, sicut vasallus, sed extantes restituere cogitur domino rei, *l. certum est, C. de R. V.* Nam interim tantùm eos facit suos, ut ait Paulus *in l. 48. D. de acquir. rer. domin.* Interim, id est, quamdiu res evicta non fuerit: qua de re alibi latius.

6. D. *Ius dotis, quod habet maritus constante matrimonio, qua in re differt à feudo?*

M. Habent illa quidem duo jura aliquam inter se cognationem. Nam, ut vasallus est quasi dominus, & omnes fructus ex re feudali percipit: sic & maritus in re dotali. Differunt tamen plurimis aliis in rebus, quod quidem manifestius est, quàm ut verbis egeat. Ut autem inter maritum & uxorem soluto matrimonio per divortium sæpè quæri solet de fructibus dotis, quomodo sint dividendi: sic etiam extincto feudo sæpè controvertitur inter hæredes vasalli, & dominum, quemadmodum fructus nondum percepti

cepti dividantur. Et Cujacius quidem putat *lib. 4. feud. tit. 30.* circa hanc rem esse observandas regulas juris civilis, ut scilicet ineatur ratio temporis, quo jus possessiónis constitit, *secundum l. 7. §. 1.* (aliâs incipit *nova lex: divortio*) *D. solut. matr.* quam sententiam, ut juri scripto, & naturali æquitati consentaneam sequendam putaret Hartm. Pist. *lib. 1. quæst. jur. q. 24. nu. 42.* nisi expressum ea de re aliud esset in jure feudali, § *his consequenter, l. hic finitur lex.* quam sententiam licèt plerique Doctores fateantur non satis æquam, nec rationabilem: tamen sequuntur, de quo plenius infrà suo loco.

7. D. *Libellarius contractus qualis est, & quomodo à feudo differt?*

M. Libellarius contractus (quæ & libellaria dicitur, & conjunctim cum allodio opponitur feudo, *lib. 2. tit. 26.* & passim alibi in hoc jure nominatur) secundum quosdam dicitur à libella, id est, parva libra æris: quod probat Wesenb. *tr. feud. c. 14.* quæ Etymologia etiam Gregorio M. placuisse videtur, cùm ait, *lib. 2 Epist. 1.* Libellario nomine tetrã ac libram unius semissis cõcedi: alii derivant à libello, seu brevi charta, in qua describitur, quod magis placet Hotom. & Cujac. *ad tit. C. de jure emphyt.* Est autem hujusmodi negotium seu conventio, quando res alicui in perpetuum utenda datur, ea lege, ut præstetur eo nomine annua pensio paucorum denariorum, utque post aliquot annos contractus renovetur pretio renumerato. Ita vides, libellarium hunc contractum valdè similem esse emphyteutico, adeò, ut quidam etiam ad emphyteusin retulerint libellariam, teste Hotom. *in feud.* & Cujac. *ad rubr. C. de jure emph.* deniq; Wesenbec. *in d. c. 14.* qui tantùm hoc interesse putant, quòd emphyteusis constituatur à domino rei: libellus autem à quasi domino, ut à vasallo, ac emphyteuta. Quorum sententiæ meritò opponimus illud: Si idem libellaria, quod emphyteusis, posset, cur diversum his contractibus vocabulum mandaretur, quæ vis ac potestas,

testas una sociasset? *arg. l. pen. C. de codicill.* Certè jam tum Justiniani tempore libellarium contractum in usu fuisse constat ex variis Cassiodori & Gregorii M. epistolis. Nec tamen in toto jure unus contractus pro altero uspiam nominatur, ut appareat facilè, reipsâ distinctos esse. Et sanè plus juris tribuit libellaria, quàm emphyteusis: nam non tam facilè amittitur libellaria ob cessationem in solutione pensionis, quàm emphyteusis ob nō solutum canonem. Giphanius putat, libellariam esse velut mixtum quoddam negotium ex emptione, venditione, & locatione, atq; conductione. Qua in sententia est etiam Petr. Gregor. *syntag. jur. lib. 6. c. 1. nu.* 11. vetus Interpres Novellarum *ad Nov.* 7. ubi libellaria nominatur jus παρεγκυτικόν: de quo ibi Cujac. & *in d. tit. C.* Hinc jam facile tibi erit colligere aliquot differentias inter libellariū contractum & feudalem. Primùm enim feudum datùr gratia & ex benevolentia domini: libellaria verò emitur. Deinde de feudo præstantur servitia & operæ: de libellaria præstatur pensio seu merces annua. 3. Libellaria renovatur post certum annorum numerum, verbi gratia, de lustro in lustrum, vel etiam tricesimo quoq; anno. Feudi investitura non renovatur, nisi vel persona senioris, vel vasalli fuerit mutata. 4. Feudum est jus quoddam militare: at libellaria est contractus paganicus. 5. In feudo præstatur hominium seu fidelitas: in libellaria non item. 6. Illud ob feloniam amittitur: hæc non amittitur. Et in summa majus & melius videtur esse Jus libellariū quàm feudale. Plura de libellario contractu videre licet apud Speculat. *in tit. de feud. §. quoniam, n. 65. & Iaf. in d. l. 1. C. de jure emphyt. n. 39. & Dd. in auth. ingressi, C. de SS. Eccles.*

8. D. *Censualis contractus qualis est?*

M. Quando ipsum prædii dominium transit in accipientem, certa pensione veteri domino præstanda. Ita gl. & Canonistæ *ad c. constitutus, ext de relig. domib.* Jas. *ad d. l.* 1. Videatur etiam Eberhard. *in Top.* ex quo facilè intelliges, quantum distet censualis contractus

tam ab emphyteusi, quàm à feudo. Nam in neutro horum ipsum prædii dominium sicut in censuali contractu transfertur, sed manet penes dominum prædii tam emphyteutici, quàm feudalis. Deinde in feudo & emphyteusi locus est commisso; in censuali contractu nō item: quare melius est habere jus censuale, quàm vel emphyteuticum vel feudale. In dubio autem præsumitur potius contractus emphyteuticus pro domino, quàm censualis pro rustico.

9. D. *Nominabas suprà inter negotia feudo cognata, etiam precariam, quæ qualis sit, scire aveo.*

M. Precariam & precarias quidam distinguunt ita, ut precaria non transeat ad hæredes, sed precariæ transeant. Verùm hoc discrimen non adtenditur, & precaria ac precariæ indistinctè usurpantur pro contractu, quo œconomus alicujus Ecclesiæ dat alicui rem Ecclesiæ utendam fruendam vel ad vitam, vel ad certum tempus, idq; aut gratis, aut certa mercede constituta: ea tamen lege, ut accipiens vicissim det Ecclesiæ rem aliam ex bonis suis, quæ si ejusdem precii, in qua sibi retineat usumfr. vel ad vitam, vel ad certum tempus; quo finito, utriusque prædii plena proprietas ad Ecclesiam revertitur. Vide hac de re *tit. 14. lib. 3. decretal.* Item *c. precaria. 10. q.* 11. Vides, quàm utilis & quæstuosus fuerit Ecclesiis hic contractus, videlicet ex quo pro uno prædio, cujus usufr. aliquandiu alteri est concessus, receperunt duo. Unde non mirum est tantoperè crevisse opes Ecclesiasticas: quamvis illius opulentiæ plures sint causæ, de quibus alibi. *vide Cujac. ad t. 9. lib. 1. & ad d. tit. C. de jure emphyt.*

10. D. *Videor mihi etiam in jure civili quippiam non absimile legisse, & de constituto, quod possessorium vocant, & de retentione usufr. facta à donatore.*

M. Rectè dicis: nam de eo qui constituit alieno nomine possidere, habes *in l. 18. quod meo, D. de acquir. possess.* De retentione usufr. *in l. quisquis 28. C. de donat.* Nam utroq; modo quasi per traditionem quandam fictam, translatio fit possessionis. Sed neq; hoc est absimile,

simile, quod sępè debitores pignore creditoribus suis constituto in aliqua re precariam ejus rei possessionem impetrant ab iisdem, *l. 6. & 10. D. de precar.* Jam quæ sint inter feudum & precariam differentiæ, non expectas credo, ut pluribus exponam. Sunt enim nimis quàm evidentes.

11. D. *Intelligo. Nam in precaria nulla fidelitas juratur: nec præstantur opera aut servitia militaria, ut fit in feudo: item qui precariam habet, est quasi usufructuarius quidam: at vasallus plenius ac pinguius habet jus. Deniq; aliis modis finitur precaria quàm feudum, &c.*

M. Rectè accipis: Nec dubito, quin jam etiam noveris discernere inter precarium juris civilis, & precarias illas, quarum in jure canonico fit mentio.

12. D. *Precarium juris civilis revocari potest ad nutum ejus qui concessit, quandocunq; ipsi placuit,* l. 1. l. 12. & l. 15. D. de precar. *Precaria verò sic revocari non potest, sed cogitur quis expectare, donec finita sit precaria vel morte vel temporis lapsu.*

M. Ita est, ut dicis. Adde autem & hoc precarium juris civilis non tantùm in prædiis consistere, ut precariæ juris canonici, sed etiam in rebus mobilibus.

13. D. *Donatio à feudo, in quo differt?*

M. Est quidem & feudum libera & gratuita ac benevola quædam concessio: unde & beneficium passim appellatur, & vasallus beneficiarius, sive beneficiatus & inbeneficiatus: & sicut à donatario ob crimen ingrati animi, & injuriam in donatorem revocari potest donatio: ita & feudum à vasallo ob commissam in dominum feloniam. Potest etiam donator conveniri judicio ad rem quam donavit, nec dum tradidit, tradendam, ut dictum ad §. *alia, vers. & ad exemplum, Instit. de donat. l. quis argentum. 35. C. de donat.* quomodo dominus, qui promisit alicui feudum, potest cogi ad tradendum, ut infrà audies. Sed non ideò putandum, feudum esse speciē donationis. Imò longè differunt. Nam donatarius non obligatur donatori ad pręstandam fidelitatem & officia, sicut vasallus domino: non

enim poteſt judicio conveniri ad prȩſtanda *ἀντίδωρα*. Quamvis enim hæc dicatur obligatio naturalis *in l. 25. §. conſuluit, D. de petit. hæred.* tamen nimis eſt imbecillis quàm ut producat actionem: ex quo illud fluxit quaſi proverbiale: Donare non eſſe adminiſtrare, ſed perdere, *l. 7. D. de donat.* propius igitur feudum accedit ad naturam contractus & negotii, à quo donatio ſeparatur, *l. Ariſto. 18 D. de donat.*

14. D. *Quales ſunt, quas ſuprà dicebas, poſſeſſiones veterum Romanorum?*

M. Ita vocabant prædia quædam, quæ tantùm jure poſſeſſionis & uſus non proprietatis tenebantur: quale ferè erat jus prædiorum provincialium, quȩ vel tributaria erant, vel ſtipendiaria. Horum dominium erat publicum populi Romani: ad provinciales verò tantùm uſus & poſſeſſio pertinebat, & quidem in perpetuum, ſub eâ lege, ut hoc nomine tributum inferrent aut ſtipendium populo Romano. Vide hac de re Bar. Briſſon. *lib. 3. antiqu. jur.* & Feſtum *in verb. poſſeſſiones*: vide etiam *l. quæſtio. 115. D. de V. S.* Harum ergò poſſeſſionum quænàm ſint à feudo differentiæ, cuilibet per ſe patet: quamvis Hotom. putet feuda nõ incommodè etiam *poſſeſſiones* dici poſſe.

15. D. *Quale eſt jus protectionis, quod item ajebas cum feudorum jure cognationem habere?*

M. Eſt jus moribus receptum, quando ſcilicet princeps aut comes aliquis fit protector, ſive advocatus & patronus alicujus civitatis aut monaſterii, vel etiã una civitas potentior alterius imbecillioris defenſionem protectionemq; ſuſcipit, de quo jure vide *c. præcepimus, ext. de privil. & in Decreto Gratiani, c. 22. q. 2. 3. & 4. Hieron. Schurpf. cent. 3. conſ. 23. Andr. Gail. lib. 2. obſ. 24. Bodin. 1. de republ. c. 7. Petr. Gregor. lib. 11. de republ. Oldend. in tabulâ actionũ ſubjecta claſſibus, in verb. feudum.* Fuit hic mos etiam olim apud Rom. receptus, ut potentes familiæ, vel etiam ſinguli cives, urbium, inſularum, vel etiam regnorum patrocinia ſuſciperent: verbi gratia, Marcelli patroni fuerunt Syracuſanorum,

rum, Antonii Bononiensium, alii aliorum. Sic Cic. *lib.* 15. *Epist. ad famil.* Cyprum insulam, & Cappadociæ regnum duas maximas clientelas Catonis vocat. Sed differentias inter hæc duo jura, *protectionis* scilicet & *feudi*, facilè intelligis. Non enim eadem debet civitas vel monasterium protectori suo, cujus in fidem & tutelam se contulit, quæ vasallus domino debet, neq; prædia, inquam, a protectore suo accipiunt, neq; fidelitatem ipsi jurant: qua de re pluribus explicat Bodin. *d. c. 7. &c.*

16. D. *Superficiarium jus quale est, & quomodo à feudis separandum?*

M. Superficiem solo cedere audivisti *in §. cum in suo solo Instit. de rer. divis.* Superficiarium verò appellamus eum, qui in alieno solo domum aut villam extructam habet, vel emptam vel conductam certa pensione domino præstandâ: cui prætor & interdictum pollicetur simile interdicto uti possidetis, & in rem actionē, *l. 73. cum 2. seqq. D. de R. V. l. 1. & t. t. D. de superfic.* Ex quo intelligis, superficiarium plenius habere jus, quàm inquilinū aut colonum. His enim nullum jus in rem tribuit conductio, unde nec in rem actionem habent, sed in personam duntaxat, *ut ad tit. Inst. de locat. & conduct* expositum est. Unde & prędia superficiaria in bonis alicujus connumerari dicuntur *in l. 49. D. de V. S.* cùm prædia conducta non in conductoris, sed in locatoris sint bonis numeranda. Sed à feudis differt superficies, 1. Quòd feudum sit jus quoddam militare: superficies paganicum. 2. Quòd feuda constituantur donatione: superficies ferè per locationem aut emptionem, *d. l. 1. D. de superfic.* 3. In feudis præstatur hominium & fidelitas, in superficie non item. 4. Ex aliis causis finiuntur & amittuntur feuda quàm superficies.

17. D. *Beneficia Ecclesiastica quomodo à feudis differunt?*

M. Quamvis feudum aliquod sit Ecclesiasticum, quod opponi solet seculari seu laico, ut infrà cogno-

sces in divisionibus feudi, quamvis item feudum sæpè dicatur *beneficium* : tamen cave, ne hæc confundas. Aliquod feudum est Ecclesiasticum, & potest dici *beneficium Ecclesiasticum* : sed non omne beneficium Ecclesiasticum pro feudo est habendum. Dantur beneficia Ecclesiastica clericis ab Episcopo, ut Ecclesiæ inserviant : sed clerici tale hominium non præstant nec Ecclesiæ, nec Episcopo, quale vasallus suo seniori. Imò clericus non potest militare seculo, cùm militet Deo, ut sæpè in jure canonico relatum est ex Paulo Apostolo, 2. *Tim.* 2. *v.* 4. Feuda verò sunt militaria. Beneficiorum illorum Ecclesiasticorum (quæ & *præbenda* & *præbendæ* vocantur) creberrima est mentio in jure Pontificio, & extant de his pulcherrimi libri 7. a Franc. Duareno conscripti.

18. D. *Audivi sæpè de jure* Majoratus, *quod maximè apud Hispanos sit receptum, habétne hoc etiam aliquid commune cum feudis?*

M. Jus majoratus in eo simile est feudo, quòd sicut hoc potius ad masculos quàm ad fœminas pertinet, ita & illud. Sed pro majoratu non præstatur Homagium, ut pro feudo. Cùm autem hoc jure nō utamur, non est quòd hîc diutius in explicatione ejus immoremur. Videre potes prolixè de eo disserentem Didac. Covar. *lib.* 3. *var. resol. c.* 5. & 6. Est autem majoratus ferè similis juri primogeniorum, de quo tractatus extat Andr. Tiraqu. unde & Covarruvias majoratum vocat *jus primogeniorum, lib.* 1. *var. c.* 15. *num. ult.* ubi disputat de fructibus ejus anni, quo possessor majoratus mortuus est, nondum perceptis fructibus, ad quem illi pertineant.

19. D. *Audivi affinia feudo, cui cùm soleat opponi allodium, quid de eo sentiendum est?*

M. Allodium Budæus *in Annot.* 2. & Joh. Oldend *in class. action.* aliisque hos secuti, dictum volunt quasi *Alaudium*, videlicet à *laudando*, quòd is, qui tale prædium liberum, &, ut veteres dicebant, optimo jure tenet, neminem cogatur ejus auctorem laudare, sive

patro

patronum ac dominum recognoscere. Hoc enim est *allode* seu *allodium*, cujusque proprium patrimonium, sive bona ejusmodi, quibus nemini obnoxii sumus, nemini gratiam debemus, quorum nomine immunes sumus. Sed hanc Etymologiā rectè repræhendit Hotom. *in Lexico feud. pag.* 632. & aliam refert ex Beato Rhenano, qui allodium dictum putat à Germanico verbo Anlöden/ quod est conferruminare, conglutinare, seu coagmentare: quia scilicet bona allodialia ita sint conjuncta & cohærentia familiæ, ut avelli ab ea nequeant, quasi inseparabilia: cùm feuda facilè & variis ex causis amittantur, sicut infrà suo loco audies. *Bonif. Amerb. in comment. ad ll. Caroli M. c.* 7. derivat à Germanico All/ quasi quod totum pleno jure teneatur.

20. D. *Sed quid si res sit dubia, sitné prædium aliquod allodiale an feudale, utrum potius præsumetur?*

M. Potius præsumitur allodium, quàm feudum: quia unaquæque res libera censetur, donec probetur serva, *l.* 8 *& ibi gl. in verb. prohibetur, C. de servit. & aqua. Petr. Gregor syntagm. jur. univ. lib.* 6. *c.* 1. *n.* 12. *in fin.* (ubi in prioribus numeris etiam docet, *Allodium* cum *Libello* & *Cambio* malè atq; imperitè confundi.) Unde etiam feudum non continetur appellatione bonorum, ut latè probat Tiraq. *lib.* 1. *de retract* §. 1. *gl.* 3. *n.* 10. *&* 13.

CAPUT III.

Notæ seu proprietates feudi. Definitio feudi, ejusq; explicatio. Quæstiones aliquot circa definitionem moveri solitæ: maximeq; de genere. Feudum sitné contractus, an non sit?

1. D. *Posteaquam igitur me docuisti feudum ab aliis vicinis negotiis distinguere, itemq; quid de allodio sentiendum sit: velim mihi definitionem feudi tradas?*

M. Fiet hoc, ubi prius & notas quasdā seu proprietates feudi à plerisq; Interpretibus observatas tibi indicavero, & feudi homonymiam distinxero.

2. D. *Quas igitur volunt esse feudi notas & proprietates?*

M. Has ferè sex: 1. Ut feudum sit gratuitum, & ex benevolentiâ domini erga vasallum profectum: Intellige, quoad initium, & ad id, quod plerumq; fit. Nam quin feudum etiam pecuniâ comparari possit, nihil prohibet, ut infrà audies: sicut mandatum non ob id desinit gratuitum esse, quòd salarium intervenerit, *l.6.D.mand.§.ult.Inst.de mandat.* Sicut nec commodatum gratuitum esse desinit, etiamsi remuneratio pro usu accedat, dummodo ne sit merces, ut audivisti *ad §.item is cui.in fin.Inst.quib.mod.re contrah.oblig.* Nec obstat, quòd dominus cogi potest, ut feudū promissum vasallo jam abusivè investito tradat: quòd item hæredi vasalli investiturā justo tempore petenti denegare nō potest. Nam, ut dixi, initium inspiciendum est, & id, quod in re est potissimum. Sæpè autem in aliis quoque contractibus, quæ ab initio erant voluntatis, postea fiunt necessitatis, *arg.l.5 C.de action.& oblig.* 2. nota est, ut consistat feudum in prædio, seu re immobili, vel certè æquipollenti. 3. Ut ejus rei dominium directum quidem maneat penes seniorem. 4. Ut dominium utile transeat ad vasallum. 5. Ut feudi successio tantùm ad mares pertineat, nō ad fœminas. 6. Ut vasallus domino præstet fidelitatem & servitia, & quidem regulariter per semetipsum, non per substitutum. De his notis videre potes & Francisc. Curt. & alios, *Petr.Greg.lib.6. c.2.addit* & 7. ut sponte, non coactè datum sit feudum. Sed hoc satis includitur in 1. nota. Nam quod gratuitum est, idem & spontaneum.

3. D. *Intelligo notas feudorum. Nunc quæ sit illa, quam modò dicebas, Homonymia feudi, & quomodo explicanda, scire velim?*

M. Verè dictum est à Philosophis: Homonyma non posse definiri, nisi prius distincta fuerint varia significata: ut autem in jure nostro alia quædam verba (ut pignus, dos, emphyteusis) aliquando significant contractum, aliquando rem ipsam super quā contra-

ctus fit, aliquando jus in rem: sic & feudum tribus ferè modis sumitur: 1. Ut denotet ipsum prædium seu rem feudalem. 2. Ut significet cōcessionem ejus rei factam alteri, sive contractum feudalem, seu negotium, quod inter seniorem & vasallum geritur. 3. Ut significet jus ipsum per talem cōtractum in tali prædio & in personâ vasalli constitutum. Hæc enim duo maximè in feudis attendere debes: Ut sit prædium alteri concessum, & ut is hoc nomine personam suam obligarit ad servitia & officia domino præstanda, quę obligatio dicitur & *hominium*, & *homagium*, & *fidelitas*: in qua substantia feudi consistere dicitur. Prius, nempe prædii concessio, sola non sufficit ad feudum constituendum: alioquin & emphyteusis, & precaria, & alia negotia, in quibus prædium alicui datur, feuda forent: sed oportet, ut accedat & alterum; nempe *fidelitas* & *obligatio personæ* ad servitia. Postremò illud quoq; hîc observabis, aliter considerari feudum quoad vasallum, aliter quoad personam senioris, aliter deniq; conjunctim quoad utrumque: quod rectè observavit Hotomanus. Cùm igitur tam varia sit notio, & tam varius respectus feudi: non est mirum, si à diversis auctoribus diversimodè definitum reperitur. Alii namque feudum in definitione ejus conficienda spectarunt, ut rem ipsam seu prædium feudale, alii, ut contractum super re: alii denique ut jus inde natum considerarunt.

4. D. *Cupio ex te audire, non modò tuam, sive quam tu optimam putes, feudi definitionem, sed etiam aliorum: placet enim secundum vetus proverbium: Purpuram juxta purpuram ponere.*

M. Primùm scias: non multum ad rem facere, & nimis remotam esse generalem illam definitionē beneficii, quam ex Seneca *lib. 1. de benefic.* repetitam adfert Feudista *lib. 2. feud. tit. 23.* Beneficium, inquit, nihil aliud est, quàm benevola actio, tribuens gaudium capientibus, capiensq; tribuendo, in id quod facit prona, & sponte sua parata. Cujus explicatio ex Aristote-

le petenda est, *lib.4. Eth. c.1.* Ideò tamen hanc summi generis definitionem sibi afferendam putavit Obertus, quia *feudum* sæpissimè *beneficium* appellatur. Subjicit deinde huic generali definitioni, ipsius feudi tanquam speciei beneficii definitionē, nempe istam: *Feudum est beneficium illud, quod ex benevolentia ita datur alicui, ut proprietas quidem rei immobilis beneficiatæ penes dantem remaneat Vsusfructus verò illius transeat ad accipientem, ita, ut ad eum hæredésve suos masculos sive fœminas, si de his nominatim dictum sit, in perpetuum pertineat, ad hoc, ut ille & sui hæredes fideliter domino inserviant, sive illud servitium nominatim, quale esse debeat, sit expressum, sive indeterminatè permissum.* Rotundius ibidem Cujac. eandem definitionem sic effert: Feudum, inquit, est beneficium, quod propensò animo datur, ita, ut proprietas rei immobilis penes dantem remaneat: ususfr. in accipientē perpetuo jure transeat, sub onere fidei & servitii certi inc-rtíve, plurimumq; militiæ. Hanc definitionem Oberti communiter probant & sequuntur Doctores, eamq; explicat Borcholt. *c.1. in comment. de feud.* Alii, ut Car. Molin. *in consuet. Paris.* veriorem & receptiorem esse testantur definitionem Jo. Reinaldi, quæ talis est: Feudum est benevola, libera & perpetua concessio rei immobilis vel æquipollentis cum translatione utilis dominii, retenta proprietate, sub fidelitate & exhibitione servitiorum. Hanc definitionem & Petr. Rebuff. probat, & sequitur Zas. *p.1. n.3.* & Guil. Forn. *de feud. c.3.* ubi eam diligenter explicat. Sed Jul. Clar. *in §. feudum, q.4.* verissimè ait: Neutram harum definitionum sine difficultate transire: significans, multa utriq; posse objici, & quidem in priore multa, partim verò, ut videtur, nimio studio contradicendi repræhendit Hotoman. *tam in disp. feud. c. 4. quàm in comment. ad d. §. fin. tit. 23.* ostendens, eam & defectu laborare, & superfluitate: sive cum nimis latam esse, tum nimis angustam. Primùm non rectè ait omitti hîc *jura*; ut, Feuda dignitatum, Imperii, Regni, Ducatus, Marchiæ, Potestatum;

vecti-

vectigalium, quæ tamen non sint res immobiles. Sed dicere possumus, partim hæc cohærere immobilibus, partim loco immobilium haberi. Unde certè illa ab hac definitione minimè exclusa intelligi debet. Ergo ait, vitium esse vel maximum, quòd hic prætermissa sit ab Oberto omnis mentio patrocinii, studii, benevolentiæ, & fidei mutuæ, quam dominus vasallo debet: sed nec eam excludit Obertus, imò sub benevolentiæ verbo comprehendit, cùm ait: quod ex benevolentia ita datur, &c. Quamvis fatear, potuisse patrocinium illud vasallo à domino debitũ etiam clarioribus verbis in definitione exprimi. Ne hoc quidem concedendum, quod ait Hotom. Definitionem Oberti convenire etiã in eos agros, & ea prædia, quæ colonis adscriptitiis attribuebantur, de quibus est *li.* 11.C. Imò, inquam, non convenit: nam fidelitas facit discrimen inter illos agros colonorum adscriptitiorum, & feudales vasallorum. Et hanc differentiam satis expressit Feudista illis verbis, ut fideliter domino serviant. Hæc nota non cadit in adscriptitios. Illud quoq; tanquam superfluum reprehendit Hotoman. quòd in definitione feudi fiat mentio *servitii, vel definiti vel indefiniti:* cùm tamen feuda etiam sine servitiis, imò etiam sine jurejurando fidelitatis constitui & consistere possint, § *nulla, lib. 2. feud tit. 3. & t. 16.* Sed sufficit in definitione comprehendi id, quod plerumque fit, ut rectè ait Cujac. *lib. 3. feud. tit.* 1. & probat ipse Hotom. ita dicens, excusari posse Obertum. Quibus & hoc potest addi: Feudum esse vocabulum (ut Philosophi talia vocant) ab uno. In hujusmodi autem vocabulis sæpè una species eximia definitur, ad quam cæteræ analogiâ quadam referuntur. De proprietatis quoq; retentione, quod ait Feudista, quæ remaneat penes seniorem, id non satis exploratum esse putat Hotom. quia, inquit, vasallus non tantùm sui juris, sed etiam ipsius prædii feudalis vindicandi, & judicio persequendi defendendíve potestatem habet, §. *rei autem, lib. 2. feud. tit.* 8. Quod autem usufr. nomen ait

non

non satis convenire feudatario, rectè ille quidem & ex nostro sensu: feudum enim non est ususfructus, ut & Zas. fatetur *cons.12.n.29.lib.1.* Et suprà docui, quot in rebus differant hæc duo jura, & plures differentias licet petere ex Hotom.*c.34.* Interea tamen & Hotom. alibi, *ut c.4.* & Cujac. aliiq; *jus utendi fruendi*, loco generе posuerunt in definitione feudi, quorum & nos imitari linguam possumus, dummodò hoc sciamus, plurimum interesse inter usumfr. propriè dictum, qui est servitus personæ, & cum personâ extinguitur, & à persona discedere non potest sine sui interitu, ut ait *l. 15. ff fam. ercisc.* Cùm feudum sit jus in re immobili, & quidem etiam ad hæredes transitorium. Sic & legatum dicitur donatio quædam, cùm tamen longè distet à donatione, *§.1. Inst. de legat l.36. ff. de leg.2.*

Quod ad alteram definitionem attinet, non satis convenienter juri civili, & mori loquendi elegantioribus Jurisconsultis recepto dicitur dominium aliud utile, aliud directum, ut docuit Duar.*lib.1. disp.cap.17.* Neque enim duo in solidum ejusdem rei domini esse possunt, *l.5 §.ult ff commod. l.3. §. ex contrario, ff. de acqu. poss.* Et verò illa distinctio propria est actionum, quarum aliæ sunt directæ, aliæ utiles, *§. fin. in fin. Instit de l. Aquil. in verb neq; directa, neq; utilis, l. Aquiliæ actio, l. 47. §.1. ff de negot. gest.* & plurimis aliis in locis, quanquam Hotom. hanc Scholasticorum, ut ipse vocat, Doctorum distinctionem excusat, *in disp. feudi c.23.* velut non abhorrentem à consuetudine etiam veterum Jurisconsultorum in concisionibus nominum, licèt hanc distinctionem nominatim non usurpârint. In foro quidem certè & in communi usu loquendi nihil crebriùs audies, quàm *dominium directum, dominium utile, dominus utilis, & dominus directus.* Suaserim autem, ut hîc quoq; (quod sæpè aliâs faciendum) sentias cum paucis, loquare cum multis, alioquin odiosus atq; invisus eris omnibus, si verborum pugnam excitare velis, cùm de re ipsa constat: Verba enim valent usu, ut nummi, & vim omnem ab impositione hominũ sortiuntur.

tiuntur. Rei autẽ cujusq; natura & substantia fixa certaq; est, nec ab opinione nostra pendet, *arg. §. penult.* & ibi præclarè Cujac. *in not. Inst. de V. O.* Quanquam etiam in nominum impositione studendum, ut sint nomina consequentia rebus, *§. est & aliud, vers. sed nos, Instit. de donat.* ut singulæ caussæ singulis appellationibus distinguantur, *§. hoc autem casu, Inst. quib. mod. test. infirm.* Et in hanc sententiam Artemidorus quoq; loquitur in erudito opere de somniis interpretãdis. Audiisti jam duas vulgares definitiones, & quid de utraque sentiendum esse videatur. Duaren. definit: *Beneficium seu feudum esse rem immobilem, quæ fidei seu obsequii gratia certo modo fruenda alicui conceditur.* Cui consentit Baro, definiens feudum, quòd sit res soli fidelitatis nomine utenda data retento dominio. Uterque pinguius cõsideravit feudum pro re ipsa feudali, perinde ut Cic. *in Top.* hæreditatem definivit pecuniam, quæ morte alicujus ad aliquem pervenit, & Seneca, hæreditatem, pro ipsis rebus, quæ in hæreditate sunt, accepit, *lib. 6. de benef. c. 5.* Videtur autem Cujacius nimis asperè eos perstringere, cùm ait: Imperitos Philosophiæ jurisq; tantum id spectare, quod traditur possideturq;, dum feudum definiant rem esse immobilem: omnia vocabula apud jurisperitos habere intellectum juris: multum interesse inter rem, velut materiam feudi, & feudum ipsum, &c. quæ licèt vera sint, tamen non est novum, ut idem vocabulum diversa habeat significata, & varios usus, ut suprà quoq; dicebam de dote, pignore, emphyteusi. Ipse verò Cujacius sic definit *in Prolegom.* Quòd *feudum sit jus prædio alieno in perpetuum utendi fruendi, quod pro beneficio dominus dat, ea lege, ut qui accipit, sibi fidem & militiæ munus, aliúdve servitium exhibeat.* Cum qua ferè congruit media definitio Hotom. qui ex parte vasalli feudum ait esse jus utendi fruendi re aliena (intellige, immobili vel æquipollente) ea lege, ut aliquod eo nomine obsequium, & gratiæ testificatio debeatur: ex parte verò domini seu senioris: idem Hotom. Feudum definit bene-

beneficium, ea lege tributum vasallo, ut quodam obsequii genere agnoscat ipsius auctorem. Conjunctim verò ex utriusq; parte tã vasalli quàm senioris: Feudũ, ait, esse clientelam militarem, ea lege contractam, ut cliens pro beneficio accepto militarem operam præbeat: vicissimq; patronus suam illi fidem benevolentiamq; præstet: quam postremam clausulam de mutua benevolentia & fide senioris ergà vasallum, non rectè ab aliis in definitione feudi prætermissam esse arguit. Sequitur eorum definitio, qui feudum ut contractũ consideraru nt, ut sunt inprimis *Lud. Schrad. & Wes.* Feudum, inquiunt, est contractus civilis, nominatus, stricti juris, in quo dominus utile dominiũ rei immobilis vel æquipollentis vasallo ejusque hæredibus masculis investitura interveniente, concedit perpetuò & gratis, ea conditione, ut is ipsi & ad fidelitatem præstandam, & ad servitia honesta ac possibilia exhibenda obligetur.

5. D. *Atqui audivi controversum hoc esse: an feudum sit contractus, & si sit, an sit nominatus, ac non potius innominatus? Item, an sit stricti juris, ac non potius bonæ fidei: de quibus singulis velim scire quid sentiendum putes?*

M. Opportunè sanè quæris. Movit autem hanc quæstionem Fr. Hotom. *obs. lib.* 1. *c.* 28. Ubi tribus vel quatuor rationibus (sed, ut mihi videtur, levioribus) refutat vulgarem opinionem, quòd feudum sit *contractus*. Cujacius quoq;, quamvis aliis in rebus sæpè gravissimè, nec minus quàm olìm à Sabinianis Proculiani, ab Hotom. soleat dissentire, hìc tamen cum eo convenit: Ne dixeris, inquit, feudum esse contractũ; jus est potius, quod per contractũ constituitur, dum scilicet dominus id per investituram cedit: & hujusmodi contractum sequitur traditio, & est ex eo contractu actio de evictione, in dominum, & adversus vasallum, condictio caussa dati, si fidem fallat, vel etiam præscriptis verbis, si nolit dominus feudum revocare. Nimirum distinguit Cujacius inter investituram feudalem, sive cessioné ac dationem feudi, & feudum

ipsum:

ipsum: & investituram quidem dicit esse contractum: Hoc verò negat, & jus potius esse contendit per illum contractum constitutum: Investituram, inquam, de novo tantùm feudo, non etiam de veteri contractum esse vult. Nam de veteri feudo tantùm est simplex recognitio, quæ fit gratuitò. Ita censet Cujac. *lib. 2. feud. tit. 4.* Sed rationes Hotom. videamus, sintné satis idoneæ, ob quas à communi opinione recedamus. Primùm ait: Pactiones publicæ distinguuntur à contractibus, *l. 5. ff. de pact.* Atqui feuda multa sunt regalia, id est, publica, ut quæ à principibus conferuntur. Ergo feuda sunt potius publicæ conventiones & pactiones quàm contractus. Sed resp. Non quicquid à principe, seu personâ publicâ geritur, statim publica conventio dicendum est, cùm & principes privatos contractus celebrare possint: sed ea demum publica est pactio seu conventio, Ulpiano finitore, quæ per pacem fit, cùm duces belli inter se quædam paciscuntur. 2. Ait Hotom. *Contractus fiunt de re privata & familiari, quæque in commercio est, & æstimationem recipit. At feudum non est de re privata. & quæ in commercio sit. Ergo feudum non est contractus.* Major certa est *ex l. 7. §. si paciscar, & l. 38. ff. de pact. l. 83. §. sacramentum, ff. de V. O. §. item juris, Instit. de inut. stip. l. 6. & l. 70. ff. de contrah. empt.* Minor probatur, quia feudum & clientela potissimùm instituta est ad salutem, caput & vitam senioris & vasalli, quæ sunt res inæstimabiles, & commercio exemptæ, nec privatæ, sed publicæ: unde & nemo dicitur dominus membrorum suorum, sed unusquisque est Reip. cujus civis est. Sed respondendum puto, in feudis non agi de vita, capite & salute hominis, sed iis de rebus, quarum est æstimatio & commercium, ut ex parte senioris quidem datur prædium, seu res soli: ex parte vasalli verò promittuntur & præstantur operæ quædam, sive militares, sive aliæ. Opera autem etiam liberi hominis potest esse in commercio. Nam ut ait Paul. *lib. 2. sent. tit. 18.* Homo liber, qui statum suum in potestate habet, & pejorare eum, & meliorare potest, atque

ideò operas suas diurnas nocturnasq; locat. Operæ enim hominis pecuniariter æstimantur, *l. 6. ff. de act. empt. l. 6. de operis liber. l. 3 ff. de usufr. leg.* Unde & pater, quamvis filium suum non possit vendere, tamen operas ejus locare potest, teste eodem Paul. 5. *sent. tit. 1.* Et an non etiam facta locantur? an nō in stipulationem deduci possunt? *l. 5. §. 5. ff. de præscr. verb. § ult. Instit. de V. O. § sed cum facta, Instit. de stip. serv. l. 2. in princ. & l. 75. §. qui id quod in faciendo, ff. de V. O.* Factum autem quoddam est, comitari dominum in militiam: factū quoddam est, ipsius vitam ac salutem defendere; & similia præstare, ad quæ vasallus tenetur. 3. Hotomani ratio hæc est: Contractus fiunt lucri & negotiationis gratia, *per l. 25. §. 1. ff. de O. & A.* Hoc autem à natura feudi abhorret. Feudum enim est beneficium, & à liberalitate & benevolentia domini proficiscitur, *ut est lib. 1. feud. t. 27.* Feudum igitur contractus nō est. Resp. primùm ad majorem: Quamvis contractus dicantur lucri caussa fieri: tamen non ita hoc accipiendum, quasi nulli sint gratuiti. Nam certè sunt quidam tales, ut meministi ex *Instit. de commodato, de deposito, de mandato, &c.* Paulus quoq; eleganter ait: Commodatum ab initio esse beneficii & nudæ voluntatis, *l. 17. §. sicut ff. commod.* Commodatum verò esse contractum nemo unquam dubitavit. Ergo nihil impedit, quò minus unum idemque negotium simul & beneficium sit & contractus. Lucrum autem in illo Ulpiani dicto significat quodvis commodum, non tantùm illud, quod captant illi, qui, ut ait Cic. *in Offic.* ad medium Ianum sedent, quique omnia ad suum quæstum referunt. Jam feudum utriusque commodum continere certum est: vasalli quidem, quia commodum est & lucrosum, habere prædium feudale, ex cujus fructibus se & suos honestè alat, & cujus nomine mutuam fidem benevolentiamque à domino expectet: senioris verò, ut habeat, qui fidelitatem ipsi exhibeat, qui ejus vitam existimationemq; tueatur. Hæc dignitas, hæ vires magno semper electorum juvenum globo circum-

cumdati: in pace decus, in bello præsidium, ut verba Taciti de Comitibus Germanorum huc accommodem ad negotium feudatarium. Ex quibus apparet, Feudum, etiam illud, quod propriũ est, non ob id esse ex numero contractuum excludendum, quamvis sit beneficium, & quamvis à liberalitate benevolentiaq; domini proficiscatur, id est, licet proprium sit feudum, ut dixi. Non enim ita absoluta & simplex hîc est liberalitas, sicut in donatione mera, ut nihil vasallus seniori suo hoc nomine præstare debeat; sed debet ei fidelitatem, debet officia militaria, aut alia honesta, quæ nisi præstet, poterit eum dominus vel privare feudo, vel etiam actione præscriptis verbis convenire quasi ex contractu: *Do ut facias*, qua de re infrà suo loco. De feudo emptitio minus est dubitandum, quin sit contractus. 4. Postremò inquit Hotom. Contractus non potest dissolvi sine utriusque voluntate. At feudum potest etiam ab uno dissolvi, altero invito. Ergo feudum non est contractus. Major probatur ex *l.5.C.de O.& A.* Quia contractus ab initio sunt voluntarii, postea verò necessarii. Minor probatur: Quia vasallus potest feudum quandocunq; commodũ sit, refutare, id est, renunciare, remittere & restituere seniori etiam invito, *ut est lib.2 feud.t.38.* Resp. Majorem non esse universaliter, neq; perpetuò veram in omnibus contractibus, quod etiam Accurs. docet *in d.l.5.C. de O.& A.* Ut ecce: Precarium est contractus, *l.23.de R.I.* & tamen unus etiam altero invito hunc contractum dissolvere potest. Is, inquam, qui concessit precarium, potest id quandocunque vult, revocare, ut & suprà dixi. Sic societas dissolvi potest renunciatione etiam ab uno facta pluribus quantumlibet invitis; *ut d.ad §.manet autem, Inst. de soc.* Nemo enim invitus in cõmunione stare cogitur, sed ab ea recedere cuilibet integrum est. Mandatum quoque non solùm ex parte mandantis extinguitur revocatione, sed etiã renunciatione ex parte mandatarii, dummodo id fiat tempestivè, & re integra, *ut dixi ad §.rectè, & §.mandatum.*

Inst. de mand. &c. His rationibus Giphanius adjungit & alias. Nam & ipse cum Hotom. in eadem est hæresi, & feudum conventionem quidem esse concedit, sed contractum esse negat. Contractus, inquit, sunt tantùm privatorum. At feudum sæpè in regnis & principatibus versatur, quæ sunt juris publici. Sic enim definitur jus publicum: Quod ad statum rei Romanæ spectat, quod in sacris, sacerdotibus, magistratibus consistat, §. *fin. Inst. de just. & jur. & l. 1. §. hujus studii, ff. eod.* Puto respondendum esse: Contractus quosdam etiam esse publicos, *per l. 6. C. de his qui ad Eccles. confug. Paul. lib. 5. sent. t. 25. in verb. eas tabulas quæ publici vel privati contractus scripturam continent.* Nec desunt exempla, ubi etiam regna, ducatus & comitatus venditi aut oppignorati, aut permutati sunt. Deinde non omnia feuda sunt in regnis & principatibus. Multa enim etiam in privatis prædiis consistunt. Cætera ipsius argumenta ferè sunt eadem cum rationibus Hotom. ideoq; eædē illis responsiones accommodandæ sunt. Quæ cùm ita sint, nihil caussę esse videtur, cur à communi & inveterata opinione recedamus, & feudum negemus contractibus annumerandū? Oritur enim ex feudo inter dominum & vasallum ultrò citroq; obligatio, quomodo contractum definiebat Labeo *in l. 19. ff. de V. S.* teste Ulpiano. Oritur etiam inde actio, ut ex jam dictis intelligere potuisti, & magis liquebit inferius. Vide etiam de hac controversia And. Fachin. *lib. 7. cap. 1.* Zasius quoq; annotat, feudum esse contractum, *p. 7. nu. 58.* Et quid multis opus? cùm disertum habeamus text. qui feudum contractibus annumerat, *lib. 4. feud. t. 87. in edit. Cujac. In beneficiis*, inquit, *ut in cæteris contractibus præscriptiones currere satis humanum, & rationi congruum videtur.*

6. D. *Cùm igitur jam evuiceris, feudum esse contractum: proximum est, ut ostendas, sitné contractus nominatus, an innominatus?*

M. Ita quidem vulgò contractus dividunt, sed veteres JCti alios faciunt certos, alios incertos, de quibus

bus explicatur *ad l. 7. §. 1. ff. de pact. & ad l. 1. ff. de praescr. verb.* Feudum autem esse contractum nominatum communiter placuit, teste Jul. Claro *in §. feudum, q. 6. n. 1.* Idq; pluribus autoritatibus probat Schrad. *c. 2. tr. feud. p. 1. n. 3* & Wes. *c. 1. n. 7.*

7. D. *Quid refert scire, an feudum sit contractus nominatus, an innominatus?*

M. Utilis est hæc quæstio ad hoc, ut sciamus, utrum hic locum habeat pœnitentia, nec ne. Est enim pro regula traditum: In contractibus innominatis locum esse pœnitentiæ, in contractibus nominatis non item.

8. D. *Sed estné feudum contractus stricti juris, an bonæ fidei?*

M. In jure nostro actionum potiùs est hæc divisio quàm contractuum, ut audivisti *ad §. actionum, Inst. de actio.* Vulgò tamen Interpretes etiam contractus hoc modo diviserunt, quia scilicet effectus arguat suam causam, & qualis est causa, talis etiam sit effectus: & contrà, quæ tamen regulæ interdum fallunt. Hotom. quidem *d. c. 28. lib. 5. obs.* ait: hanc quæstionem planè absurdam esse, utrum feudum sit bonæ fidei contractus, an stricti juris: quoniam illa disputatio in iis demum judiciis habeat locum, quæ ordinaria erant, & formulam à prætore præscriptam habebant judici pedaneo, in qua formula si adderetur: *ex fide bona*, actio erat bonæ fidei: si in ea clausula omitteretur: *stricti juris* erat. Causæ autem feudales, inquit, solent agi & disceptari apud pares curiæ, *ut lib. 1. feud. t. 10. & lib. 2. t. 22.* & aliis locis. Pleriq; tamen omnes Interpretes feudum faciunt cõtractum stricti juris, teste Jul. Claro *d. q. 6. n. 2.* quia inquiunt: *Feudum est ex consuetudine introductum: consuetudo autem stricti juris est.* Quod argumentum non benè concludere videtur. Alvarottus etiam hac ratione nititur, quia feudum non enumeretur *in §. actionum, Instit. de act.* quod sanè fatuum est. Quomodo enim ibi nominari potuit feudũ, quod nondum fuit in rerũ natura? Excipiũt feuda à Prin-

cipibus concessa. Nam hæc volunt esse bonæ fidei, autore Baldo *in tit. de pace Constant.* Zas. *p.*1.*num.*6. Sed eam exceptionem rejicit Wesenbec. quia etiam Princeps in contractibus jure privatorum utatur, *Ias. ad l.* 1.*ff. de pact. arg. l. donationes, C. de donat. int. vir. & ux.* Oldendorpius autem *in class.*4.*t. de act. benef.* vult: feudum indistinctè esse contractum bonæ fidei. *Quis*, inquit, *contractus erit bonæ fidei, si hunc non sinant esse talem, qui de eo pueriliter rixantur.* Et certè pro hac sententia videtur facere, quòd feudi substantia ipsa sit posita in fidelitate, à qua & nomen acceperit, secundum quosdam, *ut suprà d. in Etymologiis feudi.*

Caput IV.

Divisiones feudorum præcipuæ.

1. D. *Teneo jam quid sit feudum: Item, an rectè dicatur contractus, nec ne: & si sit contractus, qualis sit, nominatus, an innominatus, bonæ fidei, an stricti juris. Nunc quotuplex feudum sit, scire velim.*

M. Ut definitiones feudi à variis variæ afferuntur: sic & in divisionibus ejusdem multò magis discrepant Interpretes. Alii 20. afferunt, alii 10. alii 9. alii 8. alii 7. alii 5. alii 4. Petrus Rebuffus non dubitat affirmare, totidem esse feudorum genera, quot sunt qualitates personarum, & modi dandi. Ita ille in declaratione arboris feudalis: sed hoc non facilè concedendum. Neq; enim quævis nova & adventitia qualitas statim novam speciem constituit: quod etiam Zas. verissimè admonuit *in tract. suo, p.*2. ubi & hanc tradit regulam: *Magis & minus non facere diversas species.* Quidam non incommodè (ut videtur) feudorum divisionem in duo summa genera diducunt, ut aliud sit *rectum*, seu *proprium*: aliud *non rectum*, seu *improprium*, quod *feudastrum*, cum Hotomano vocare possumus, quasi quod degeneret à propria feudi natura: sicut ab olea oleaster, à filio filiaster dicitur. Ad hæc summa duo genera postea quascunq; species feudi referunt. Ita Duare-

nus,

nus, Schrad. Wesenb. & alii. Ac de feudis degenerantibus à natura recti feudi diligenter explicat Zaſ. *tota p. ult. ſuæ Epitomes.* Quamvis dici poſſet, hanc non eſſe veram diviſionem, ſicut neq; teſtamenti vera eſt diviſio, qua aliud juſtum, aliud injuſtum dicitur: cùm hoc non niſi ὁμωνύμως ſit teſtamentum, *arg. l. 2. §. 1. D. de injuſt. rupt. ir. fact. teſt.* Sed præcipua feudorum genera breviter recenſebo & deſcribam. Primum itaq; ſicut hominum alii ſunt Eccleſiaſtici, alii laici, ſive, ut Iſidorus vocat, *populares*, ſive, ut alii, *ſeculares*: (quæ quidem antiquiſſima eſt Chriſtianorum diviſio, ut conſtat ex Chryſoſtomo, & B. Hieronymo (cujus verba referuntur in jure canonico) aliisque patribus, ut notavit Cujac. *ad tit. 1. lib. 1. feud.*) ita & feudum aliud eſt Eccleſiaſticum, aliud laicum, ſive ſeculare, *d. t. 1. lib. 1 F. & t. de cler. qui inu. ſec. & t. Epiſc. vel Abb. feud. dare poſſe, c. 6. & 7. ext. de for. comp.*

2. D. *Quid vocas feudum Eccleſiaſticum?*

M. Quod vel ab Eccleſia datur, vel ab ea recipitur, vel quod à Clerico de bonis Eccleſiæ datur aut recipitur. Ita Zaſ. *d. p. 2. in 5. diu.* Meminit feudorum Eccleſiaſticorum, & Papa Innocent. III. *in c. 7. quæ in Eccleſiarum, ext. de conſt.* ubi venditiones hujuſmodi feudorum præjudicium ſine legitimo Eccleſiaſticarũ perſonarum aſſenſu fieri prohibet. De cauſis autem ad Eccleſiaſticum feudum pertinentibus, cognoſcet Epiſcopus tanquam dominus feudi, *c. 7. verùm, extr. de foro. compet. & ibi Cujac.*

3. D. *Quid ſeculare feudum?*

M. Feudum quod à ſecularibus ſeu laïcis datur & accipitur. Nam laica beneficia tantùm à laicis hominibus, non etiam ab Eccleſiaſticis poſſideri poſſunt, niſi feudum ſit paternum, ut docet Ant. Cont. *in methodo feud. c. 3.*

VII. 4. D. *Dic aliam diviſionem.*

M. Feudum vel eſt regale, vel non regale.

5. D. *Quid vocas feudum regale?*

M. Quidam ajunt hoc eſſe regale, quod Rex vel

Imperator, vel summus Princeps alicui contulerit, *arg. tit. quis dicatur Dux vel Marchio, &c.* Et ita Jul. Clar. *in d. §. feudum, q. 10.* Sed hoc displicet Baroni & Contio: qui hoc potius regale feudum esse volunt, cui dignitas quædam regia accedit, *Ius cudendæ monetæ, &c.* De quibus videri potest, *c. un. tit. quæ sint regalia.* Hujusmodi feuda sunt, Ducatus, Comitatus, Marchiæ, quæ vocantur etiam *feuda dignitatum, d. loc.* Giphanius quoq; pro eodem accipit *feudum regale*, & *feudum cum dignitate.* Item, *feudum non regale*, & *feudum sine dignitate.*

6. D. *Quid potissimùm inter hæc duo genera inter esse dicis?*

M. Feudum regale est individuum, sive, non potest in partes scindi inter plures cohæredes, obstante videlicet prohibitione Friderici I. *tit. de prohib. feud. alien. per Fridr. §. & firmiter, vers. præterea.* Alia verò non regalia feuda, ut media & infima, dividua sunt, hoc est, inter plures cohæredes dividi possunt.

7. D. *Quæ est hujus differentiæ ratio?*

M. Majora illa feuda, quæ *Regalia* vocamus, idcircò placuit esse individua, quia ipsorum divisio noceret Reipubl. ut ait Homerus: *Multos imperitare malum est, Rex unicus esto*, quam sententiam & Aristoteles & alii Politici laudant. Nihil enim est tam impatiens consortii, quàm imperium & regnum. Et, si inter privatos communio parit discordiam & rixas, *l. 77. cum pater, §. dulcissimus, D. de leg. 2.* multò magis inter eos, qui in regno sunt consortes, hoc eveniet. Deinde illa divisio vires Imperii diminueret. Divisio enim (ut vulgò quoq; ajunt) rem attenuat, & multi fratres depauperant monasterium. Præstare igitur visum est in hujusmodi feudis, ut unus, & quidē primogenitus, dummodò non sit ineptus gubernationi, indivisum retineat principatum: quod etiam in plerisq; Germaniæ Principibus observatur. Hęc incommoda & pericula, quia cessant in minorum, & non regalium feudorum divisione, meritò etiam ibidem cessat prohibitio: argumen-

gumento eorum, quæ tradit Everhard. *in loco à ratione legis cessante*.

III. 8. D. *Dic aliam feudi divisionem*.

M. Superiori vicina est hæc divisio, qua feudum aliud est *nobile*, aliud *ignobile* seu *plebejum*. Nobile feudum est, quod possessorem suum nobilitat: est enim hoc memorabile atq; singulare in isto jure, quod terra nobilitat possessorem. Hoc genus feuda Ant. Contius subdividit, quod quædam eorum habeant annexam dignitatem, quædam non habeant: illa sunt, verbi gratia, *Ducatus*, item *Marchia*: hæc sunt eorum, qui capitanei regni, vel *majores valvasores* appellantur. Hic notandum est, peculiari quodam modo, & angustius usurpari in jure feudali vocabulum *dignitatis*, quàm aliâs solet, vel in communi usu, vel in jure civili, in quo etiam advocatum esse, dignitas quidam est, & multa aliarum. *Ignobile* seu plebejum quodnam sit, ex contrario facilè intelligitur, nempe ex quo possessor ejus non nobilitatur, quod vulgò vocant *feudum Burgense*, Burgerlehen/ teste Zas. *p.2.n.5.* item, quod inter rusticos creberrimum est, Mannlehen.

IV. 9. D. *Dic aliam divisionem*.

M. Feudum aliud est *ligium*, aliud *non ligium*: & hinc vasallus dicitur interdum *homo ligius*, videlicet is qui feudum ligium habet: cum quo nō rectè à quibusdam confundi videtur homologus: quos refutat & Petr. Gregor. *syntag. lib. 6. c. 2. n. 25.*

10. D. *Unde dictum est feudum ligium, & qualenam est?*

M. Nomen accepit à *ligando*: unde & *liga* vulgari lingua Italica dicitur fœdus & societas, Ein Bündnuß/ ut *liga sancta*: de qua multa superioribus annis & dicta & scripta sunt, dicebatur fœdus inter Papam, Hispanum, & alios quosdam Principes. Quanquā enim quodlibet feudum obligat vasallum seniori ad fidem præstandam: tamen aliud alio arctius. Quod autem omnium arctissimè ipsum ligat, hoc feudum ligium quasi per excellentiam Interpp. appellarunt, quo vasallus domino suo fidelitatem jurat contra omnes,

nemine, nisi solo Deo, excepto, sive, ut Jul. Clar. ait. *q.*11. Nulla alterius fidelitate reservata. Sic enim hoc feudum definiunt. Homo autem ligius erit is, qui ejus conditionis feudum (arctissimum scilicet) accepit. Similiter & *homagium ligium*, de quo vide Guid. Pap. *decis. Gratianop. q.* 309. sic Rex Siciliæ dicitur homo ligius, & proprius vasallus Ecclesiæ Romanæ, *in Clem. pastoralis, de sent. & re judic. Cujac. lib.* 4. *tit.* 93. Ex hoc illud primum sequitur, quod & glos. admonet *in d. Clem.* & probat Jul. Clar. *d. q.* 11. Neminem posse hominem ligium esse, nisi supremi principis, qui superiorem non recognoscat. Ab inferiore autẽ tale feudum accipi non posse, cui, quantumlibet arctè quis se obstrinxerit, quod velit dominum defendere contra omnes, tamen semper intelligitur exceptus Imperator, §. *ult.* 2. F 55. Deinde huic consequens est, plurium quàm unius hominem ligium esse posse neminem, *dd. ll. & Cujac. lib.* 2 *feud. t.* 7. Hoc ipso enim, quod quis defensionem jùrat uni contra omnes, excludit cæteros: nec possunt plures uno esse supremi. Ac valet hîc illud vulgatum ex Evangelico dicto: *Nemo potest duobus dominis servire*, unde & Guido Papæ *cons.* 213. *n.* 4. *ex Specul. & Bald.* tradidit, homagium ligium non posse fieri duobus, ne quidẽ pro rebus diversis. Quod idem repetiit etiam *in decis. suis, q.* 310. Aliud tamen moribus Gallorum receptũ esse testatur Ant. Contius, ut quis possit etiam inferiorum esse *homo ligius.* & exemplum affert in Duce Nivernensi, *Jovian. Pontan. lib.* 2. *de Ferdinand.* & hunc secutus *D. Phil. Camer. Ligios homines* inde dictos putat, quòd Reges ligatis pollicibus illos fidei imperiisq; suis sic vinciant, atque obnoxios statuant. Quomodò & Tacit. *lib.* 12. Reges in societatem coëuntes, hunc habere morem scribit, ut dextras implicent, pollicesq; inter se vinciant, & nodo præstringant, *vide Cam. Med. Hist. cent.* 1. *c.* 6. Cætera igitur feuda omnia quæcunque ligia non sunt, & in quibus tam arctum vinculum nõ est, ea, manifestum est, nec ligia esse, *arg. §. furtorum, vers. nec manifestum, Instit. de obligat.*

quæ ex del. nasc. Illud nolo hîc præterire, quod Hotomannus *ligium*, vel *hominem ligium* promiscuè accipit pro quolibet vasallo, imò etiam dominum non tantùm vasallum velit dici ligium: & proinde nostram hanc divisionem non agnoscit, sicut & Zasius eam prætermisit, quòd videlicet nihil variet in feudi natura, ut ait *in fin. 2. part.* Plura de ligio singularia vide apud Petr. Gregor. *syntag. lib. 6. c. 2.* verbi gratia: Quòd in tali feudo non habeat locum refutatio: quod etiam fœminæ succedant: quod non pares Curiæ, sed solus Princeps de eo judicet: quod omnia etiam non feudalia bona vasalli in potestatem domini veniant: quod possit esse homo ligius alicujus, etiamsi nullum ab eo feudum habeat, &c.

11. D. *Dic aliam divisionem.*

M. Feudum aliud est antiquum sive paternum, aliud novum: quam divisionem maximi effectus vocat Jul. Clarus *q. 8.* & Zas. dicit præcipuam *p. 2. in 7. divisione.* Effectus autem sive usus hujus præcipuè divisionis cernitur maximè in successione feudi: item quoad concessionem, & quoad privationē & alienationem: item quoad jus accrescendi, de quibus omnibus infrà dicetur.

12. D. *Quid vocas feudum novum?*

M. Quod per præsentem possessorem primum acquisitum est, non autem à majoribus, sive progenitoribus ad ipsum per successionem pervenit: sive, quod nunc primò de novo conceditur, & initium habet in personâ ejus, qui de eo investitus fuit, *c. un. quot testes sint necess. & c. un. de frat. de nov. benef. invest. Zas. p. 2.*

13. D. *Quid est feudum antiquum?*

M. Quod ab aliquo ascendentium ad præsentem vasallum per successionem delatum est, quod sæpè etiam *paternum feudum* dicitur. (Hotomanus *profectitium* quoque vocat, ut Jurisconsulti *profectitium peculium*, quod à patre in filium est profectū.) Scire enim debes, quamvis feudum paternum interdum strictè dicatur illud, quod patris tantùm fuit, *ut in tit. de his,*

qui feud. dare poss. & tit. de contentione inter me & dominum, &c. Interdum verò latius pro eo, quod à patre vel aliquo ascendentium usq; ad quartum gradum inclusivè acquisitum est, ut: Avo, proavo, abavo, atavo, teste glos. & Baldo *in c.1. de success. feud.* tamen sæpenumerò promiscuè pro eodem poni feudum paternum & antiquum, teste Claro *d.q.8.nu.1.* quod Zas. *p.3 nu.1.* ait, fieri extento vocabulo, id est, latissima significatione, videlicet pro eo feudo, quod ab aliquo ex majoribus, qui communis agnationis stirps, idem caput & origo fuit, acquisitum & obtentum est.

14. D. *Potéstne feudum antiquum seu paternum converti in novum?*

M. Potest ex antiquo novum fieri, si renovetur investitura ejus, mutatis pactis, verbi gratia, si ex masculino fit fœmininum, *Zas. d.p.3.n.4.* Quo tamen casu agnatorum quoque consensus erit necessarius, *c. un. tit. agnat. vel fil. defuncti*, & idem Zas. *p.12.n.45.* qua de re infrà *in c. de pact. investituræ.*

15. D. *Potéstne, vice versa, feudum novum concedi alicui jure feudi antiqui & paterni?*

M. Potest, secundum opinionem magis communem & veriorem, ut docet Jul. Clar. *d.q.8.nu.2.* & ante ipsum Ferrariens. *in form. lib. quo agitur ad revoc. feudi, prope fin.* ubi ait, se sæpè vidisse hoc fieri: item Zasius *d.p.12.n.44.* Dominatur enim hîc tenor investituræ, à qua sicut ipsa constitutio, ita & natura atq; conditio feudi tota dependet. Sed hęc etiã ad locũ de pactis investituræ referri possunt: de quibus infrà dicam *c.11.*

16. D. *Quid si obscurum sit, an feudum sit antiquum, an novum, utrum præsumetur?*

M. Plerumq; hoc arbitrio judicis relinquitur: sed tamen propter antiquitatẽ possessionis creditur potius esse paternum, ut ex auctor. *Alex. Bald. & Prepositi probat Zas. p.3.nu.8. vide & Rol. à Vall. cons. 48. num.19. & seqq.* Unde cùm præsumptio sit feudum antiquum esse, probatio incumbet dicenti contrarium, *d. cons. 48. n.20. vol.4.*

17. D. *Si est aliquod feudum paternum, datúrne etiam quod sit maternum?*

M. Datur: Et quidem maternum feudum ab aliquibus tanquam species subjicitur feudo antiquo, & definitur, quod primò acquisitum est à fœmina, quæ fuerit ex ascendentibus & caput cognationis. Ita Zas. *p.3.n.3.& 4.* Est etiam alia consideratione species quędam feudi fœminini.

VI. 18. D. *Dic aliam divisionem.*

M. Afferam eam, quam nobis modò dicta suppeditant. Nam feudum aliud est *masculinum*, aliud *fœmininum*: illud, in quo mares tantùm succedunt, exclusis fœminis hoc, in quo etiam fœminæ succedunt deficientibus masculis, nempe, si hoc dictum vel comprehensum sit in primâ ejus investiturâ, ut feudum etiam ad fœminas devolveretur, *c.un.de feud fœm.& c. un.§.videat, de success. feud.* Regulariter enim, & utplurimùm feudũ, sicut & militia & tutela, est virile quiddam & munus masculorum, *ut lib.1.t.1.de feud.* Qua de re plura dicemus infrà, cùm de successione feudi agetur. Ideoq; rectè Zasius feudum fœmininum degenerantibus feudis annumerat, *d.p.12.n.19.* Ex quo illud intelligi datur, in dubio præsumi feudum potius masculinum quàm fœmineum. Ideoq; si fœmina vel ex illa descendentes in feudo succedere velint, ipsis incumbere probationem, quòd sit fœmineum, id est, cujus investituræ tale pactum fuerit adjectum, ut etiã fœminæ ad successionem admitterentur. Porrò feudo fœmineo vicinum est etiam *pignoratitium*, quod Germani vocant, Pfandtlehen. Nam in hoc quoq; fœmina succedit, *Zas.d p.12.n.24.*

VII. 19. D. *Dic aliam feudi divisionem.*

M. Illa quoq; apud Feudistas celeberrima est trimembris divisio in *feudum hæreditarium*, Germanicè, Erblehen. Et *non hæreditarium*, quod vocant ex pacto & providentia, (quidam etiã *familiare*) & deniq; *mixtum.*

20. D. *Quid vocas feudum hæreditarium?*

M. Quod concessum est alicui pro se & hæredibus qui-

quibuſcunq;. In quo genere etiam extranei hæredes vaſallo ſuccedunt.

21. D. *Quid eſt feudum ex pacto, & providentia ſeu familiare?*

M. Quod vaſallus accepit pro ſe & filiis, vel pro ſe & liberis, vel deniq; pro ſe & hæredibus ex ſuo corpore natis, omiſſa mentione hæredum. In hoc feudo, ut quis ſuccedat, ſatis eſt, eum eſſe filium vaſalli, vel, ut deſcendat à primo acquirente, quamvis hæres non ſit: unde etiam non hæreditarium hoc feudum dixerũt. Non quòd in eo non ſuccedatur, ſed quod non ſit neceſſe, ut quis ſimul ſit hæres vaſalli etiam in allodialibus, qui in feudo vult ſuccedere.

22. D. *Quid deniq; eſt feudum mixtum?*

M. Quod de utroque priorum participat, nempe quando quis feudum accepit pro ſe & filiis & hæredibus, in hoc feudi generê ſi quis velit ſuccedere, cum oportet ſimul & filium eſſe, & hęredem vaſalli ſive ultimi, ſive mediatè primi acquirentis, neq; audiendus eſſet hoc caſu filius volens quidem amplecti feudum, ſed repudians hæreditatem, utpote quæ fortè ſit damnoſa: quæ omnia latius explicantur à Jul. Claro *q.9.* & multis Doctorum auctoritatibus communiuntur. Latiſſimè verò ab Hartm. Piſt. *lib.2 q. jur. prior. q.1. vide & Mynſ. cent.3. obſ.67.*

23. D. *Sed in dubio utrum præſumendum eſt, hæreditarium ne, an ex pacto & providentia conceſſum feudum?*

M. Præſumemus potius conceſſum feudum ex pacto & providentia, quàm hæreditarium, & ita in Camera hanc quęſtionem, cùm fortè incidiſſet, deciſam eſſe teſtatur Mynſ. *cent.4. obſ.2.* allegans rationes decidendi & autoritatem Matth. de Afflict. cujus tamen contrarium tenent alii, ut videre eſt apud Borch. *c.4.*

24. D. *Quid ſi feudum ſimpliciter fuerit alicui conceſſum, nulla nec filiorum, nec hæredum mentione facta, quod feudum informe vocant, utri ſpeciei adgregandum erit?*

M. Cenſebitur hoc feudum ex pacto & providentia, quaſi quis pro ſe & filiis ſuis hoc accepiſſet. Ita Jul.

Clar.

Clar.*d.q.9.nu.6.* apud quem & plures ad hanc divisionem, quæstiones pertinentes videre poteris.

25. D. *Intelligo hanc divisionem Interpretum natam esse tantùm ex verbis & formulis investituræ, sive ex tenore concessionis feudalis, nec in ipsa natura, sive substantia feudi quidquam mutare aut novare.*

M. Rectè accipis: æquè enim est feudum, quod hæreditarium vocant, atq; illud, quod ex pacto & providentia concessum est.

26. D. *Num & aliæ sunt divisiones feudi?*

M. Faciunt etiam Interpretes feudum aliud *Francum*, aliud *non Francum*. Illud vocant, quando vasallus non nisi ad servitia, quæ in investitura exprimuntur, obligatus est, ita Jul. Clar. *q.12.* sed dissentiunt alii, qui illud feudum potius appellant conditionatum, eiq; opponunt feudum simplex sive rectum, ut videre est apud Borch. *d.c.4.n.21.* Alii igitur *feudum Francum* vocant illud, pro quo vasallus ad nullum prorsus obsequium nullamq; operam, sed tantùm ad fidem seniori præstandam obligatus est, cæteroque planè liber. *Francum* enim majores nostri *liberum* dixerunt. Alii deniq; etiam illud, pro quo ne fidelitas quidem præstanda sit, item, quando etiam ipsa proprietas, sive directum, ut vocant dominium alicui infeudatur, *ut probat ex Baldo, & Iacob. addit. ad Iul. Clar.* Et Zasius quoque ita fatetur: feudum concedi posse cum omni directo & utili dominio. *d.p.12.n.33.*

27. D. *Hoc verò num tam feudum, quàm mera donatio fuerit?*

M. Rectè ais, & ita sentit Andr. Tiraquel. *ad l. si unquam, in verb. donatione, C. de revoc. don.* Unde & vulgò Doctores hoc feudum *improprium* vocant, & Zas. feudis degenerantibus annumerat, *d part.12.n.36.*

X. 28. D. *Dic aliam, si qua restat, divisionem.*

M. Feudum aliud est *intra territorium & jurisdictionem domini*, (vulgò vocant *districtum*) aliud *extra territorium*: ita accipit Ant. Cont. quod dicitur *in fin. tit.5. l.1. feud.* Feudum vel in *curte, vel extra curtem domini haberi:*

beri; quamvis Borch.*d.c.4.n.*31. Feudum in curte putat esse *feudum soldatæ*: sed mihi magis arridet Antonii Contii expositio. Non igitur necessaria est hæc collectio, si quis à feudo argumentari velit ad jurisdictionem, cùm hæc separata esse pateat. Non valet, inquam: Titius habet feudum eo in loco: Ergo habet jurisdictionem quoq; ibidem, vel contrà: Habet ibi jurisdictionem; Ergo etiã feudum. A separatis enim nunquam rectè infertur, *arg l.ult.& ibi Bart ff.de calum. & l.neq; natales, C. de probat.*

29. D. *Suntné plures etiam divisiones?*

M. Est etiam feudum aliud *personale*, aliud *reale*, sive quod ferè idem est, aliud est *temporale*, aliud *perpetuum*. *Personale* est, quod cùm persona extinguitur, vel accipientis solius, vel dantis pariter & accipientis. Hujusmodi erant ab initio omnia feuda, & quidem adeò, ut etiam in potestate & arbitrio domini situm esset auferre feudum quando vellet: quale jus est in precario, *ut est text. in t.1.lib.1.§.& quia vidimus.* Hodie verò certa quædam duntaxat, ut: *Feudum habitationis, Feudum soldatæ, Feudum de Camera & de Cavena.* Item *Feudum advocatiæ, guardiæ & castaldiæ*, quorũ nonnulla etiam anno finiuntur. Cætera autem ad vitam vasalli vel domini durant: de quibus vide Zas. *d.p.*12. & Borch.*c.*4. Hæ ferè sunt nobiliores feudi divisiones. Alias ab aliis Interpretibus petere licebit.

CAPUT V.

De feudi ADQUISITIONE: *& primò quidem de personis, quæ feudum dare possint.*

Nunc posteaquam & originem feudorum & Etymologiam & cognata, seu affinia & definitionem ac divisiones cognovisti, tempestivum est, ut de cæteris capitibus, quæ de feudis scitu necessaria sunt, me interroges.

1. D. *Ex illis, quæ suprà proposuisti, illud nunc proximum caput esse recordor, quod ad feudi acquisitionem pertinet.*

not. Ac primò quidem de personis, quæ vel infeudare, vel infeudari possint.

M. Probè meministi. Nam priusquàm vel de jure feudi constituti agatur, vel de ejus amissione, necessariò cognoscendum est de acquisitione ejus: exemplo ejus ordinis, qui in jure civili perpetuò observatur, estq; planè naturalis, verbi gratia, in potestate, vel dominica vel patria, in nuptiis, in tutelis, in tractatu de dominio, de servitutibus, de peculio, de testamentis, de legatis, de obligationibus, de actionibus, de possessione, &c. At in libris feudorũ confusè de his omnibus, ac velut per Satyrã tractatur ὕστερον πρότερον. Prima autem hîc occurrit inspectio de personis, ut sit qui det. Non autem quivis dare, sicut nec quilibet accipere feudum potest, sed is demum, qui jus dandi habet, & qui jus accipiendi legibus aut moribus sibi attributum. Deinde nec temerè, ut fors tulit, sed certis modis feuda debent constitui & adquiri: promiscuè enim pro eisdem utimur his duobus verbis. Ex his apparet, cùm de acquisitione feudi quæritur, hanc esse triplicem considerationem: 1. *De personis dantibus feuda.* 2. *De personis accipientibus seu infeudatis.* 3. *De feudi constituendi seu acquirendi modis.*

2. D. *Quinam igitur feuda dare potest?*

M. De Personis, quæ feudum dare possunt, primò observabis regulam desumptam, *ex tit. per quos fiat invest. lib. 2 ti. 3.* Quicunq; habet liberam suarum rerum administrationem, nec specialiter prohibetur alienare, is rem suam alteri in feudum concedere potest. Est enim quilibet rerum suarum moderator & arbiter, *l. 21. C. mand l. 2 ff. si à par. quis manum. l. nemo, C. de Iudæis, l. dudum 14. C. de contr. empt.* Et ex contrario, qui qualibet ratione aliquid de suis rebus alienare prohibetur, is nec per feudum poterit investituram facere. Est enim infeudatio, sive in feudũ concessio species quædam alienationis, & cui totũ genus denegatur; eidem & omnes ejus generis species adimuntur. Nam, tametsi directum, ut vocant dominium, remanet penes

senio-

seniorem dantem: tamen utile in accipientem vasallum transfertur, ut suprà in vulgata feudi definitione audivisti. Quibus autem permissa vel adempta sit rerum suarum alienatio, meministi *ex Instit.t.quib.alien. lic.* verbi gratia: Pupillus sine auctoritate tutoris nullam rem alienare potest, §.*nunc admonendi, Instit.d.tit.* Ergo nec in feudum prædia sua dare potest. Idem dicendum de minore curatorem habente: nam & is pupillo comparatur, quo ad prohibitionem alienationis, *l.si curatorem, C.de in integr.rest.min.* Hìc tamen adhibenda est distinctio inter *feudum antiquum* & *novum.* Nam vetus feudum, id est, quod etiam Majores pupilli soliti sunt cõcedere, ipse quoq; pupillus, dummodò aliquem habeat intellectum, rectè confert, etiam absq; tutoris auctoritate. Novum verò ne quidem cum auctoritate tutoris, *d.tit.per quos fiat investit. in princ.* Ratio differentiæ est: Quia novum feudum pupillus verè alienaret, at vetus ipse non alienat, sed ab aliis antè alienatum invenit, & confirmat factum majorum suorum, cui quidem etiamsi vellet, contravenire non posset, sic rectè gloss.*in verb.à minore, d.tit. per quos fiat investit. vide & Zas.part.5.num.36.cum seq. & Borch.c.5.n.43.*

3. D. *Miror, quod dicebas; pupillum ne quidem cùm autoritate tutoris posse de novo aliquem de re sua investire, cùm tamen interveniente tutoris auctoritate omnia rectè gerat pupillus, & ex actu suo obligetur, quamvis deterior inde fiat ipsius conditio, ut est text.fin.tit.Instit.de auct.tutor. item l.5.& l.9.ff.eod.*

M. Hoc ideò fit, quia tutor bona immobilia pupilli sine decreto prætoris, & sine causæ cognitione, alienare prohibetur, *tot.tit.ff.de reb.eor.qui sub.tut.&c. & tit.C.de præd. & aliis reb.immob. sine decreto non alien. Menoch.lib.2.de arbitr.judic.quæst.c.171.* Feudum autem constituitur in prædiis seu rebus immobilibus, aut æquipollentibus, ut suprà in definitione feudi indicabatur, & latius explicabitur infrà, cùm de rebus dicemus, quæ in feudum dari possunt. Deinde multum interest

tereſt inter alienationem & obligationem: quarum illa reſpicit bona, hæc verò perſonā obſtringit: quanquam enim perſonā pupilli tutor autoritate ſua obligare poſſit, tamen bona ipſius immobilia ſine decreto alienare nequit.

4. D. *Miror etiam quod dicebas, in revocatione inveſtituræ de feudo antiquo à pupillo factâ non eſſe neceſſariam auctoritatem tutoris, & pupillum etiā abſq; ea obligari. Videtur enim hoc repugnare principiis juris in d. init. t. de auct. tutor. traditis.*

M. Mirari deſines, ubi cogitaveris, hoc caſu pupillum facere conditionem ſuam non ſolùm non deteriorem, ſed etiam meliorem, nempe, dum vaſallus ab ipſo inveſtitus fidelitatem ipſi jurat, & ſanè pupillus non per tutorē demum obligatur, ſed jam antea obligatio in ipſum tranſit à majoribus: contrarium tamen ſentit Zaſ. *d. p. 5. nu. 39.* videlicet: Pupillum & minorem, qui curatorem habet, antiqua feuda concedendo ſine autoritate tutoris & curatoris non obligari.

5. D. *Quod de pupillo & minore curatorem habentem, idem & de prodigo, & furioſo & mente capto juris eſſe puto.*

M. Rectè putas: Nam & hi bona ſua in feudum concedere nequeunt, quia ſcilicet adminiſtratio eorum ipſis quoq; adempta eſt.

6. D. *Nunc præmiſſa generali regula ejusq; declaratione, velim paulò diſtinctius mihi recenſeas perſonas, quæ feudum dare poſſint.*

M. Faciam hoc, ubi prius in memoriam tibi redegero, quod ſuprà dicebam de antiquiſſima illa hominum, in *Clericos* ſeu *Eccleſiaſticos*; & *Laicos* diviſione, quæ etiam apud Tertullianum extat *in exhort. ad Caſt.* Vani erimus, ſi putaverimus, quod ſacerdotibus non liceat laicis licere: nónne & laici ſacerdotes ſumus? Dicendum igitur primò de Clericis ſive Eccleſiaſticis, quandoquidem hi primi omnium mortalium habentur: ex quo autem Eccleſia cœpit ſtudere patrimoniis, & ditari facultatibus, & quærere proventus

pingues, & vectigalia opima: Antiſtites quoque ejus feuda dare cœperunt: quod jure an ſecus fiat, non eſt noſtrum hîc diſputare. Quid fiat videmus. Inter Eccleſiaſticos autem quaſi familiam ducit *Papa Romanus*, huic proximi ſunt *Patriarchæ* ſeu *Primates*, *Conſtantinopolitanus*, *Alexandrinus*, *Antiochenus* & *Hieroſolymitanus*, & his proximi *Archiepiſcopi*, qui & *Metropolitani*, de quibus totum volumen hiſtoricum ſcripſit Albertus Crantzius; ſequuntur hos *Epiſcopi*, *Presbyteri*, *Diaconi*, *Subdiaconi*, *Acoluti*, *Exorciſtæ*, *Lectores*, *Pſalmiſtæ*, *Oſtiarii*, *Canonici*, *Decani*, *Abbates*, ſive *Archimandritæ*, ſeu *Cœnobiarchæ*, ſicut *Moniarum Antiſtites* vocantur *Abbatiſſæ*, de qua hierarchia Eccleſiaſtica videatur Gratianus *c.1. Cleros, diſt.21.* & *tit. C. de Epiſc.* & *Cler.* aliiq; *tt. lib.1. C* Item Iſidorus *li. 7. Etymol.* Et quidam horum etiam nominantur à Feudiſtis *lib. 1. tit. 1.* Sciendum eſt tamen, hunc ordinem maxima ex parte ab inſtituto humano profectum, & quidem imitatione quadam Judaiſmi. Sanè de diſcrimine Epiſcopi & Presbyteri teſtatur ipſe Hieronymus, id humanitus excogitatum in remedium ſchiſmatis, de quo videre licet Phil. Mornæ. *de Eccleſia.* Hi igitur pleriq; omnes in feudum dare poſſunt, tam propria bona, quàm Eccleſiæ, ſed hæc non aliter, quàm ſi ab antiquo ſoliti ſint infeudari: maxima autem omnium, & ferè Deo par poteſtas tribui ſolet Papæ Romano, ut videre licet *in locis citatis ab Hotom. in Bruto Fulm.* & *paſſim in diſp. feud.* Itemq; apud Guidon. Pap. *deciſ.* 589. Qui quidem etiam potentiſſimos Reges ſibi obnoxios & vaſſallos fecit, atq; ad jusjurandũ fidelitatis adegit, ut de regibus Siculis, Anglicis, Danicis, Gallicis & Germanicis probat ex hiſtoriis idem Hoto. Et conſtat graviſſima ſæpè bella inde extitiſſe, ſi qui Reges quaſi calcitrantes jura majeſtatis, quæ Rom. Pont. imminutum ibat, ſibi adſerere ſtuduiſſent. Et quidem voluerunt Canoniſtæ Papam non ſolùm Eccleſiæ Romanæ, ſed etiam cujuslibet alterius bona in feudum concedere poſſe, quia ſcilicet concurrat cum omni

præ-

prælatura Ecclesiastica, de cujus tamen dicti veritate non immeritò dubitat optimus Zas. *p.5.nu.*44. Quantumcunq; verò tribuamus Papæ, certè inferiores ab eo Episcopi & Prælati Ecclesiarum non possunt neq; extra suam Episcopam, neq; suæ Ecclesiæ res non solitas infeudari in feudum concedere, *c.2 ext.de feud. c. ad nostram, ext. de reb. Eccl. non alie. Zas.d p.5. n.53. & Iul. Clar.q.13.* Imò etiam solitis infeudari in renovatione investituræ non possunt novas aliquas adjicere qualitates, quibus illa feuda alterentur aut mutentur, *ut probat ex Bart. Alex. & aliis Moz. in tr. de feud. t. de his qui feud. dar. poss. n.9 & Zas. p.5.n.60.*

7. D. *Sed unde hoc æstimabitur, an res sit solita infeudari, nec ne?*

M. Pleriq; requirunt binos actus, & 40. annorum curriculum, & insuper bonam fidem in accipiente. Ita Zas. *d.p.5.n.52. & Clar.q.13.n.4.*

8. D. *Cur autem non quasvis res Ecclesiæ prælatus in feudum concedere potest?*

M. Quia alienatio rerum Ecclesiasticarum est odiosa, & regulariter prohibita. Omnis autem infeudatio est quædam alienatio, ut & suprà audivisti.

9. D. *Cogiturne in concessione rei, quæ solebat infeudari, prælatus adhibere consensum Capituli?*

M. Non cogitur, ut ex Baldo, Felino, & aliis probat Zas. *n.*47.

10. D. *Potéstne verò prælatus etiam consanguineis suis concedere feuda Ecclesiæ antiqua, ad Ecclesiam reversa?*

M. Potest, dummodo fuit honestæ personæ & Ecclesiæ minimè onerosa aut dedecori, *Zas. num.* 51. Qui hoc argumento nititur: Quia & Christus consanguineos suos viros honestos ad Apostolatum assumserat: cui & hoc addi potest, quia Paulus domesticorum curam nobis præ cæteris commendat, quos & naturalis charitas maximè nobis conciliat. Hic tamen illud cavendum est diligenter, ne incidamus in suspicionem Simoniæ, quod crimen frequentissimè committitur.

11. D. *Quid si prælatus Ecclesiæ fuit mortuus?*

M. Prælatura vacante ipsum capitulum, quod interim repræsentat personam prælati, infeudationem facere poterit, excepta tamen Ecclesia Cathedrali, ut docet Zas. *n.*48.*p.*5.

12. D. *Potéstne prælatus rem infeudari solitam, si aperta sit Ecclesiæ retinere pro ipsa, ita ut neminem amplius de ea investiat?*

M. Potest: Imò verò etiam debet eam retinere, & Ecclesiæ bonis incorporare, sive, ut loquuntur, de mensa Ecclesiæ facere, si eam urgeat aliqua necessitas & inopia, *ut ex Alvarotto, Præposito, & aliis probat Zas. nu.*59. aliâs verò extra casum inopiæ & indigentiæ honestius fecerit, si rem Ecclesiæ apertam rursus concedat alii, *ut docet idem Zas. n.* 49.

13. D. *Quid si prælatus Ecclesiæ de feudo nondũ aperto: quod adhuc ab alio possidetur, alium investierit? & interim moriatur, tenebitúrne ejus successor, seu novus prælatus talem investituram ratam habere?*

M. Sæpè quidem hoc fit: idq; moribus receptum testatur Feudista *li.*2.*tit.*26 §.*moribus*, ut de viventium ac superstitum feudis, maximè eorum, qui sine liberis & agnatis morituri sperantur, alii impetrent investituram sibi & suis liberis: quem tamen morem graviter repræhendit Jul. Clar. *q.*14. & Hotom. aliique, cùm inducat votum captandæ mortis alterius. Nam & jure civili pacta de futura successione certæ personæ viventis, de qua improbè aliquis solicitus esse dicitur, rectissimè improbantur, *l. licet, & l. fi. ubi Dd. C. de pact. l. pactum quod dotali, C. de collat. l. ex eis, C. de inut. stipul. l. qui superstitis ff. de acquir. hared.* Si tamen prælatus aliquem ita infeudaverit, & feudo nondum vacante interim mortuus sit successor ejus, non tenebitur ejusmodi investituram implere, *ut est text. in tit.* 3. *lib* 1. *qui success. feud. dar. teneant. & tit.* 9. *qui success. ten. & tit.* 26. *lib.* 2. §. *moribus, Zas. d p.* 5. *nu.* 61. *& p.* 6. *nu.* 19 *& seqq.* Nisi vel consenserit is, qui feudum tenet, & sine successore moriatur, vel nisi capitulum consenserit in hanc investi-

vestituram: quarum exceptionum prior habetur *in d. tit.3.* Alteram cautelam excogitarunt Dd. ut videre est apud Matth. de Afflict. *decis.* 101. *& in tract. de feud in d. tit. num lib.* 1. De utraq; videte Borch. *c.* 7. *n.* 20. *&* 21.

14. D. *Potéstne Clericus vel Prælatus etiã de bonis propriis aliquem infeudare de novo?*

M. Potest. In his enim pari jure censetur cum quovis laico: & certè non debet deterioris esse conditionis, sicut etiam testari de iisdem potest Clericus. De investitura est *tit. de Cler. qui invest. fecit.*

15. D. *Satis dictum videtur de Ecclesiasticis personis feuda dantibus: nam de decimarum infeudatione ab Ecclesiasticis facienda fortassè prematurè hic quæsivero, cùm ea quæstio ad locum, de rebus seu materia feudi potius pertineat. Nunc igitur cupio ex te audire etiam de laicis, qui feuda dare possint.*

M. Inter laicos meritò Principe loco numeramus Imperatorem Romanum, de quo elegans extat testimonium Tertulliani *in lib. ad Scapulam:* Imperatorem, inquit, colimus ut hominē a Deo secundum, & quidquid est a Deo consecutum, & solo Deo minorem. Sic enim omnibus major est, dum solo vero Deo minor est. Quam Tertulliani antiquissimi & gravissimi scriptoris sententiam meritò opponimus nugis illis bullatis quorundam, qui Imperatorem à Papa tanto intervallo superari gloriantur, quanto Sol Lunam claritate vincit, *cap. 6. solicitæ, ext de major. & obed. junct. c.* 10. *duo sunt luminaria. & duob. seqq. dist. 96.* Tertulliano & Chrysostomum addo, qui de Imperatore, Theodosio Magno, cujus statuas per tumultum dejecerant Antiocheni, loquens, sic ait *homil. 2. ad pop. Antioch.* Læsus est, qui non habet parem ullum super terram, summitas & caput omnium super terram hominum. Imperatorem, quem sępè Feudistæ *Regem* vocant, ordine sequuntur: I. *Rex Rom.* qui & *Cæsar* dicitur, & *Duces* sive *Principes Imperii:* inter quos tamen etiam ipsos sunt gradus quidam. Præcellunt enim alios hi, qui vocantur *Electores*, his dignitate proximi

ſunt *Archiduces*, qui titulus in familia Auſtriaca primum cœpit. Hos ſequuntur qui abſolutè *Duces* vocantur, Germanis Hertzogen ſive Fürſten: quamvis plerumq; diſtinguant Hertzogen ab iis, qui vocantur Fürſten/ & majorem dignitatem tribuant iis, qui vocantur Hertzogen. *Ducibus* proximi ſunt *Marchiones* ſeu *Margravii*, quaſi dicas, Comites limitanei: item *Landgravii*, quaſi Comites provinciales: item *Comites Palatini*, ſeu Pfaltzgravii, his gradu inferiores ſunt, qui abſolutè *Comites* vocantur: quibus in Germania ferè æquiparantur *Barones*, ut & Zaſius teſtatur E hi dicuntur *Capitanei Regis*, ſeu *regni*. Sunt alii, qui ſimpliciter dicuntur *Capitanei*: item *Valvaſores majores*, ſeu *Valvaſores regni & regis*. Hos excipiunt *Valvaſores minores*, & hos *Valvaſores minimi*, qui & *Valvaſini*. Omnes autem nomen accepiſſe videntur à valvis ſeu portis, ad quas apparere vel excubare coguntur. De his ordinum & dignitatum titulis videre licet *t. 1. lib. 1. feud. & tit. 14. & lib. 2 tit. 10 item Zaſ. Ant. Contium, Borcholdum, & alios Feudiſtas*. Quin autem Imperator poſſit feuda dare, de eo dubitare proximum eſſet ſacrilegio, cùm Imperator ſit fons omnium dignitatum, quo & in quem omnes dignitates fluunt & refluunt, tanquam flumina de mari & in mare, ut elegãter loquitur Bald. *in c. un. §. judices. de pac juram firm.* & Præpoſ. *in c. un. quæ ſint reg.* Et cùm Imperator ſit dominus mundi, *l. axioſis ff. ad l. Rhod. de jact. & l. benè à Zenone, C. de quadr. præſcript. &c.*

Poteſt autem Imperator non tantùm majora ſeu regalia, ſed minora feuda dare, ſive poteſt non ſolùm cum dignitate, ſed etiam ſine dignitate aliquem infeudare, *dd. t. lib. 1. tit. 1 & lib. 2. t. 10* Nam cui quod plus eſt licet, non debet quod minus eſt non licere: Neq; tantùm ſecularia feuda Imperator cõſtituere poteſt, verùm etiam Eccleſiaſticas dignitates, ut: Epiſcopatus, Abbatias, & Prælaturas alias ab ipſo petere & impetrare oportebat, priuſquàm Pontifices Romani jura Imperatoria, ita, ut conſtat, diminuiſſent. Ejus rei pluri-

plurima extant documenta in Historiis rerum Germanicarū: nec rara etiam vestigia in ipso jure Canonico interlucent. Quæ diligenter annotavit Hotom. *in feudis,& Giph.* sed tamen & hodie, si qua Episcopi habent regalia, eorum investituram ab Imperatore petere coguntur, non minus quam seculares Imperii proceres, *vide tit.14.lib.1.& t.34.& 40.lib.2.F.* eorumq; ratione etiam Imperatorem in expeditione comitari debent Episcopi, quod nisi faciant, feudis suis privari possunt. Quam ob rem scribit Guntherus, Episcopū Bremensem & Halberstatensem suis Episcopatibus exutos esse à Friderico I. quòd ipso in Italiam proficiscente domi remansissent: qua de re infrà, ubi de causis amittendi feuda.

16. D. *Quid dicis de Cæsare, seu Rege Rom.*

M. Idem quod de Imperatore, nempe hunc quoq; feuda dare posse. *Videte Borch c.5.n.26.*

17. D. *Quid de Rege Francorum?*

M. Et de Rege Franciæ, & de alio quovis non recognoscente superiorem, idem dicendum est, videlicet eos omnis generis ac dignitatis feuda dare posse.

18. D *Atqui Baldus & alii glossographi Franciæ regnum subjiciunt Imperio Romano.*

M. Fateor: sed Gallici Jurisconsulti ajunt, blandiendi caussa Imperatori hoc eos fecisse, vide Anton. Contium: & prolixus atq; eruditus tractatus hac de re editus est à Jo. Igneo, sub tit. *An Rex Franciæ recognoscat Imperatorem.* Gallorum argumentis respondet Fr. Zoannet. *in tract. de Rom Imperio.* Ad hos remisisse sufficiat in præsentiarum: nam non nostrum inter eos tantas componere lites, aut nostras facere.

19. D. *Quid de aliis inferioribus principibus juris est, ut de Ducibus, Marchionibus, Comitibus, qui capitanei Regis vocantur?*

M. Hi in suis territoriis dicuntur eandem potestatem exercere posse, quam Imperator in universo orbe Romano habet, *ut ex Paul. Castr. Alex. Gravetta, Rubino, Rolando à Valle, & Laurent. Kircho.* receptum pro-

bat Borch. *d. c.5. nu.37.* sed tamen magno errore hanc sententiã receptam fatetur Jacobin. *de feud.* ut liceat hîc exclamare cum Ulp. *Vsurpatum hoc est, sed nullo jure.* Nam multos imperitare malum est. Feuda tamen quin possint dare nemo dubitat, *per tit.1.lib.1.*

20. D. *Quid dicis de cæteris, ut de valvasoribus Regis seu regni, qui & simpliciter Capitanei dicuntur? Item de Valvasoribus minoribus, & deniq; de Valvasoribus minimis, qui & Valvasini.*

M. Hi quoq; feuda dare possunt: excepto quod à minoribus valvasinis valvasoribus translatum non censeatur jure feudali, de quo vide *tit. 1. lib. 1. in §. notandum est, init t. 7. & t. 16.*

21. D. *Quid de alioquovis patref am. plebejo homine, qui extra personas jam enumeratas habetur, juris esse dicis?*

M. Communiter receptum est, posse quemlibet etiam plebejum atq; ignobilem sibi vasallum aliquẽ cõstituere, allodio suo seu prædio libero ac patrimoniali in feudum ipsi concesso, ut probat Zas. *p.5. nu.31. ex Baldo, Præposito, & Innocentio:* & est sententia Curtii *in tract. feud p.2.q.4. de feud. laic.* Sed contrarium probabilius videtur Francisc. Duareno *c.6. in consuet. feud.* tum quia text. *in tit. 1 de feud.* loquatur de personis dignitate præditis, non autem à quovis indiscriminatim velit feuda dari posse: tum quòd senior in vasallum exerceat jurisdictionem, *ut est lib.1.t.15. lib.2.t.46. & 55.* Quod in plebejum & ignobilem cadere non posse constat: concedit tamen sequendam esse hac in re cujusq; loci consuetudinem.

22. D. *Sed nunquid etiam fœmina feudum dare potest?*

M. Potest, ut pleriq; consentiunt. Fœmina etiam novi feudi investituram facere, *ut est textus in §. fœminam, t. per quos fiat invest. & probat Zas. d. p. 5. num. 33. cum duob. seqq.* Qua in re duo sunt singularia observanda: Unum, quod fœmina jure & more Longobardorum possit exercere jurisdictionem, quod à jure Romano abhorret, *l. 2 ff. de R. I. l. 12. cum prætor, ff. de judic.* Alterum est, quod fœmina plus juris videatur in alterum

trans-

transferre, quàm ipsa habeat, contrà R I. Cùm fœmina regulariter non sit capax feudi. Sed hoc eò minus tibi mirum videri debet, quod etiam l. civili possit quis interdum plus in alterum transferre, quàm ipse habet, sicut de usufr. constituto ait Paul. *in l 63. ff de usufr. & facit l. 46. ff de acq. rer. dom.* Deinde fœminam non perpetuò & simpliciter incapacem esse feudi, apparet ex eo, quod possit pacto investituræ comprehendi atq; effici, ut etiam fœminæ succedant, quod feudum fœmininum dici suprà audiisti.

23. D. *Quid juris est de rerum alienarum administratoribus, ut: Tutoribus, curatoribus, & procuratoribus, num & hi feuda dare possunt?*

M. De procuratore quidem est text. *in jure feud. lib. 2. tit. 3 § sed utrum ipse, & tit. ult. §. item investitura*, ubi dicitur: Investituram posse & dari & accipi per procuratorem, sive nuncium, Sed nos hìc non tam quærimus, an investitura conferri possit per alienarum rerũ administratores, qua de re infrà suo loco, quàm illud, an hę personæ feudá dare possint, inter quę duo certè distinguendum est: inter investituram scilicet & feudi dationem. Si tamen speciale mandatum procurator habeat, poterit bona domini, seu principalis sui in feudum dare. Tutor autem & curator antiqua pupillorum seu minorum suorũ feuda renovare possunt: nova autem concedere prohibentur, per rationem suprà dictam. Quia sine decreto prædia minorum alienare nequeunt, *vide Zas. p. 5. n 40. & seq. Duar. c. 6. n. 10.*

24. D. *Potéstne etiam universitas sive collegium aliquod dare feudum, & vasallum sibi constituere?*

M. Potest. Et vasallus universitatis alicujus non tenetur servire singulis de ea universitate, sed satis est, si toti serviat universitati, sive ejus administratori, qui universitatem repræsentat: argumẽto ejus quod in jure civili dicitur de liberto municipii, cum non esse singulorum municipium, sed totius municipii libertũ, *vide Hart. Hart. lib. 2. pract. obs. tit. de feud. obs. 3. n. 4.*

25. D. *Potéstne vasallus alterum subinfeudare, sive subvasallum facere?*

M. Potest: Dummodo iisdem legibus, quibus ipse accepit, ut docet idem Hartm. *obs.38. & seqq.* & Moz. *c.3.nu.26.* auctoritate gl. *in c.un.§.praterea, t.de cap. Conradi, vide & Andr. Knich. in comm. de privil. Duc. Sax. c.6.* Sed de hac re plura dicentur infrà.

CAPUT VI.

De his qui feudum accipere possint.

1. D. *Satis dictum videtur de personis feuda dantibus. Nunc mihi velim exponas:* Qui feuda accipere possint?

M. De his primum observabis regulam generalem, posse quemlibet feudum accipere, sive de eo investiri, qui non specialiter prohibetur. Quæ sumitur *ex d.t.3. lib.2.§.personam verò.*

2. D. *Quinam ergo prohibentur?*

M. Feuda tenere non possunt clericus, mutus, surdus, cœcus, claudus, vel aliter imperfectus, furiosus, item fœmina feudum masculinum, *tot.t.36.lib.2.feud. an mutus vel aliàs imperf. feud. retin. &c.* Ratio est: quia hi feudum deservire non possunt, vel ob statum ac vitæ genus, vel ob vitium corporis, vel ob fragilitatem, & pudorem sexus, vel ob mentis cæcitatem. Hîc notabis; quod plerique Interpretes promiscuè tractent tum de iis qui primò feudum acquirere possint, vel non, tum de iis qui in feudum succedere: quæ tamen omninò distinguenda videntur: & de successione infrà peculiari cap. agendum.

3. D. *Ergóne clericum negas feudi capacem esse?*

M. Si jus spectemus & rationem, videtur omninò negandum: imò & per clericatum quis amittit feudum, cujus antea capax fuerat, *c.un. in fin. de feud. fœm.* &c *& c.qui clericus, si de feud. controversia fuerit inter dominum & agnatos, & c.un. d.t.36.* Et ratio est, tum, quia portio clericorũ est dominus, cui servire debent, sicut de Levitis in V. Testamento scriptum est, & egre-

giè

giè explicat Sulp.Sever.*in Hist.sacra,lib.1 pag.58. & seq.* Tum quia miles Christi non debet implicari negotiis & militia hujus seculi; quæ sentētia ex Apostolo Paulo desumpta, etiam in jure Canonico refertur, *c.placuit 21.q.3.vide §.qui clericus,lib.2.feud,t.36.* Sed si mores & communem opinionem sequamur, quos etiam jus Pontificium posterius comprobavit, etiam clericus feudum recipere, idq; per substitutū seu vicarium deservire poterit,de quo vide Zas.*p.5.num.71.& seq.* & Moz.*c.3.nu.19 & c.ult nu 12.& c.ex transmissa ext.de foro comp.* Et quidem si clericus feudum obtineat à laico ejus ratione ipsi subjicietur; ita ut ad tribunalia laicorum vocari possit,*c.caterùm,ext.de judic.& ibi Cujac.* cùm aliâs non possit clericus nisi coram Ecclesiastico judice conveniri, nec renunciare fori præscriptioni,*c.si diligenter,ext.de for. comp.* Ubi hac de re prolixè Cujac.*in recit.& idem ad l.58 ff.de pact.vide Hart.Hartm. obs.4 t.de feud.*

4. D. *Quid si clericus feudum non solùm personæ suæ, sed Ecclesiæ datum, sua culpa & felonia perdat, nocebitne hoc delictum prælati Ecclesiæ?*

M. Hac de re dicetur commodius infrà,cùm de amissione feudi agetur. Interim vide *§.item si clericus, tit.de cap.Conradi.& Gunth.lib.1.de gestis Friderici.*

5. D. *De servi investitura quid dicis? potéstne etiam servus feudum recipere?*

M. Servus aut proprius investitur, aut alienus. Si proprius, valet investitura, & per hoc ipsum servus censetur manumissus, ut simul & feudum & libertatem consequatur,*arg.§.1.Instit.de hæred.instit.* Quia servus militare non potest, *l.super servis,C.qui mil. non poss.* Sin alienus, valet item investitura, dummodò à sciente facta, & acquiritur feudum domino ejus: de quo vide *§.personam,tit per quos fiat invest.& Zas p.5.nu. 62.cum seq.& Hartm.d.t.de feud.obs.1.*

6. D. *Quid si monachus investiatur?*

M. Sicut domino per servum, ita monasterio per monachum acquiretur feudum, dum tamen illud sit ejus-

ejuſmodi, cujus capax ſit monaſterium, *Zaſ. num. 64 & Nic. Eberh. in loco à ſervo ad monachum.*

7. D. *Quid de filiofam. ais?*

M. Hic quoque feudum acquirere poteſt: Quod erit peculium ipſius adventitium, & quidem licet aliâs bonorum filii adventitiorum pater habeat uſum fructum, quod *ad tit. Inſt. per quas perſ. &c.* audiviſti *ex l. 6. C. de bon. quæ lib.* tamen feudi, quod filiusfam. accipit uſusfr. patri non acquiritur, teſte *Zaſ. d n. 64.* & latius probat Borch. *c. 5. c* 48. ubi & ratio redditur: quia ſcilicet inter dominum & vaſallum ita conveniſſe videtur, ut uſusfr. penes filium remaneret, nec patri acquireretur. Quod autem hîc de adoptivo & naturali filio interpretes afferunt, id pertinet ad locum de ſucceſſione feudi, eoq; merito præſervatur.

8. D. *Quid de pupillo & minore juris eſſe dicis? poſſunt hi quoq; de feudo inveſtiri?*

M. Poſſunt etiam quidem tam in perſona propria, ſive per ſe, quàm per tutores & curatores. Ita tamen, ut jusjurandum fidelitatis uſque ad tempus perfectæ ætatis differatur, *§. ſi minori, tit. ſi de feud. controverſ. fuerit inter dom. & agnat. & §. ſi quis deceſſerit, lib. 2. F. tit. 26. Zaſ p 5. n. 66. & Borch. c. 5. n. 46.*

9. D. *Quid de fœmina?*

M. Dixi fœminam non eſſe capacem feudi maſculini: quale eſt regulariter omne feudum. Poteſt tamen pacto hoc effici, ut etiã fœmina feudi ſit capax, de quo vide *tit. de feud. fœm. & §. filiæ, tit. de ſucceſſ. feud. & tit. de eo qui ſibi vel hæred. ſuis maſc. vel fœm. inveſt. accipit.*

10. D. *De Hermaphrodito ſeu androgyno quid ais?*

M. Etiam Hermaphroditus inveſtiri de feudo poteſt, ſi in eo prævaleat ſexus virilis, *arg. l. quæritur, ff. de ſtat. hom. Borch. d. c. 5. n. 45. Alvar. in c. un. an mutus vel aliter imperfectus, n. 8. Bald. in c. un. de al. feudi paterni, & in c. un. de al. feud.* Eſt autẽ Hermaphroditus, ut eleganter deſcribit Jo. Sariſberienſis *c. 10. lib. 5. politicor.* qui quodam delinquentis naturæ ludibrio ſic utriuſq; ſexus

ostentat imaginem, ut neutrius retineat veritatem.

11. D. *Quid de furioso & demente dicis?*

M. Furiosus quoq; tametsi in feudo succedere non possit: tamen ab initio de eo investiri potest, quia sibi imputari debet, qui sciens ipsi confert feudum, *vide Borch.num.*50.*d.c.*5. Quod tamen de manifestè furioso putaverim intelligendum, non de eo, qui sub obtentu inumbratæ quietis latet.

12. D. *Potéstne etiam rusticus investiri?*

M. Potest. Et quidem rusticus fit nobilis, si feudum acceperit, cujus conditio hoc exigit, & si ab eo, qui facultatem habeat nobilitandi, teste Zas.*p.*5.*n.*68.

13. D. *Potéstne etiam maritus ab uxore feudum accipere in dotem?*

M. Potest mulier feudum habens marito id in dotem dare, sed tamen ita, ut non adponatur pactum de lucranda dote, *vide Iul.Clar.q.*36. *& Zas.p.*8.*n.*70.

14. D. *Estnéſemper necesse, ut is, qui feudum accipit, inferior sit per omnia eo, qui dat feudum?*

M. Hoc necessarium non est. Nam & Papa & Imperator feuda, quædam etiam ab inferioribus accipere possunt, teste Zas.*p.*5. *nu.*73. sed tum per substitutas personas, & fidelitatem jurabunt, & servient ei, à quo feudum acceperunt.

CAPUT VII.

De rebus, in quibus feudum consistere possit.

1. D. *Absolutis personis dantibus & accipientibus feuda, proximum videtur, ut quaramus de rebus, in quibus tanquam in materia feudum constitui & consistere possit, vel non. Quibúsnam igitur in rebus feudum constitui potest?*

M. Est id quidem jam suprà in definitione feudi breviter indicatum, sed hoc loco nonnihil latius explicandum. Igitur primò hanc tenebis regulam: Feudum tantùm in rebus soli seu immobilibus, aut solo cohærentibus, aut iis, quæ inter immobilia connumeran-

merantur, consistere posse, *ut est text. in lib. 2. t. 1 §. ult.* Res soli sive immobiles quænam sint, *in Inst.* audivisti. Res solo cohærentes glo. quidem *ad d. §. ult.* intelligit fructus pendentes, qui dicuntur pars esse feudi, *in l. fructus pendentes. ff. de R. V.* Sed melius videtur, ut intelligamus superficiem, vel ædificia, *arg. l. 1. ff. de vi & vi arm. l. 10. ff. quod vi aut clam.* Deniq; res, quæ inter immobilia connumerantur ab Interpretibus vocantur *æquipollentes*, ut sunt, verbi gratia, pensiones quædam de camera, vel de cavena (quod tamen feudis impropriis ac degenerantibus suprà diximus annumerari.) Item hujusmodi sunt *panes*, qui vocantur *civiles*, de quibus *in l. ult. §. præterea, C. de jur. dot.* Item *tesseræ frumentariæ, sportulæ, annui reditus*, sive illi dentur de re immobili, sive etiam de re mobili, dummodo ab aliqua negotiatione, vel loco commercii, *vide Zas. d. p. 4. n. 9 Borch c. 6. n. 15. & Moz. n. 7. & 9.* Item actiones pro rebus immobilibus competentes, *ut ex Ant. Gabr. & Andr Gail aliisq; probat Borch. num. 16.* Item huc pertinent servitutes prædiorum. In his igitur omnibus feudum constitui potest. At contrà in rebus mobilibus, quæ ne quidem æquipollent immobilibus constitui non potest, ut admonet glos. *in c. un. si vasallus ab aliquo interpell &c.*

2. D. *Quæ est hujus rei ratio, cur, inquam, feuda non nisi in rebus immobilibus aut æquipollentibus constitui possint.?*

M. Primùm, quia feuda in perpetuum conceduntur, ut etiam ad vasalli descendentes & agnatos pertineant, ut patuit ex definitione feudi, suprà relata ex Oberto Ortensio. Atqui res mobiles non sunt perpetuæ, sed ferè utendo consumuntur, & sunt commutabiles, sicut Cic. in Paradox. commutabilia *pecuniæ membra* appellat. Altera ratio est, quia feuda ita debent dari, ut proprietas remaneat penes seniores, & in accipientē tantùm jus quoddam transeat in rem, simile usufructui. Quod idem ex definitione Hortensii patet. Atqui hoc in rebus mobilibus, quæ usu consumun-

sumuntur ac depereunt, fieri nequit, *arg. tit. ff. de usufruct. earum rer. quæ usu consum. & §. constituitur, Instit. de usufr.*

3. D. *Sed illarum rerum, quæ usu consumuntur, potest constitui usufr. mediante cautione ex Senatusconsulto, ut audivi ad d. §. constituitur: Potéstne igitur feudum in illis constitui interveniente cautione, de æstimatione earum restituenda?*

M. Quamvis nonnulli Feudistæ hoc fieri posse existimarint, ut Jac. Ardizo, Blanchus, Matt. de Afflict. quem & Moz. sequitur, *c. 4. num. 17. vers. tertio fallis*: tamen verior est sententia Andreæ de Isernia, quam & Zas. *n.* 21. & Borch. *n.* 34. aliiq; probant non posse, quia contra naturam feudi sit, ut in accipientem etiam proprietas rei in feudum datæ transeat. Deinde magna est differentia inter usumfr. qui longè facilius admittitur, & feudum, & adeò quidem hæc feudi concessio non valebit, ut nec jusjurandum fidelitatis de ejusmodi rebus interpositum valeat, aut jurantem obliget, *arg. l. non dubium, C. de ll.* Et hæc fuit sententia Iserniæ, quam probat Zas. *p. 4. n. 22.* licèt alii voluerint valere, si non tanquam feudum, saltem ut cõtractum innominatum.

4. D. *Ergóne nullo unquam casu feudum in re mobili consistere potest?*

M. Excipiunt quidam duos casus. 1. Si mobilia dantur accessoriè cum immobilibus, ut si res mobiles, quæ in fundo sunt, dantur cum ipso fundo in feudum. 2. Si pecunia detur in locum feudi evicti, de quo vide apud Moz. *n.* 17. Reliquæ verò duæ exceptiones, quas ibidem affert, mihi non probantur.

5. D. *Sed Molendinum estné rebus mobilibus, an immobilibus annumerandum, ut scire possim, an in eo feudum possit constitui?*

M. Hîc distinguendum inter molendina solo cohærentia, ut quorum stipites in terra sunt defossi, *argum. l. granaria, ff. de act. empt.* & inter ea quæ in aquis natant. Illa enim rebus immobilibus connumerantur;

tur; hæc pro mobilibus habentur, ficut & naves, *vide Borch. fub n.11. & paulò aliter Moz. n.8.*

6. D. *Dixifti de penfionibus & proventibus, five reditibus eos in feudum dari poffe. Poterúntne igitur promifcuè omnes undecunq; etiam percepti?*

M. Imò ex quæftu turpi obvenientes non poffunt in feudum dari: argumento eorum, quæ de mandato rei turpis, item de focietate & ftipulatione rei turpis *in Inft.* audivifti, & facit *l. generaliter ff de V.O.*

7. D. *Satisne ergo eft, fi res fit immobilis ad hoc, ut feudum in ea conftituatur?*

M. Imò oportet hoc amplius etiam effe eam in commercio, five commercialem, ut Zafius loquitur. Nec alienari próhibitam vel per legem, vel per confuetudinem, vel per ftatutū, vel per teftatorem. Nam primo fi commercio res fit exempta, ut fi fit facra, fi religiofa, fi fancta, fi publica, quoniam alienari non poteft, etiam in feudum concedi nequit, cùm omnis in feudum datio fpecies fit alienationis, ut fuprà dixi. Et probatur *in §. fed etiam rès, tit. per quos fiat inveftitura.* De rebus autem illis commercio exemtis, quæ & cujufmodi fit, *in Inft. tit. de rer. divif.* audivifti, ut hìc repetere non fit neceffe. Porrò de prohibitione alienationis facta, vel per legem, vel per confuetudinem, vel per ftatutum, vel per teftatorem, *vide Borch. n.10.*

8. D. *Sed cùm nonnullis cafibus liceat etiam res facras alienare, ut memini te ad Inftitutiones annotare, poterúntne illis cafibus & in feudum dari?*

M. Poterunt quidem, argumento à Majore ducto: nam cùm poffint vendi iis cafibus, aut permutari, poterunt utiq; multò facilius etiam in feudum dari. Etenim venditio & permutatio cōtinent omnimodam alienationem, per quam ipfa quoq; proprietas transfertur: atqui feudi datio relinquit proprietatem penes dantem, ac tantùm jus quoddam in rem transfert in accipientem. Atq; hæc prima fit exceptio de rebus facris.

9. D. *Eftné ergo & alia exceptio?*

M. Eft:

M. Est: si nimirum aliis rebus profanis in feudum datis accesserint vel sacræ, vel religiosæ; quo cãsu in consequentiam valet eorum infeudatio, *arg. l. hanc, cum duabus seqq. ff. de contr. empt. & l. quoties, C. de judic. & l. si quis nec caussam, ff. de reb. cred. facit & cap. ex literis, ext. de jure patron. vide Borch. c. 6. n. 9.*

10. D. *Quid de rebus Ecclesiasticis dicis, suntné eodem jure cum sacris conferendæ?*

M. Imò ab iis distinguendæ. Nam res Ecclesiæ & jure Pontificio, & de cõsuetudine possunt in feudum dari, idq; cum consensu capituli, si jam primum de novo infeudentur, vel etiam à solo Prælato sine capitulo, si res sint solitæ infeudari, & si viderit Ecclesiæ hoc expedire, ut ait Pontifex *c. 2. ext. de feud.* Qua de re paulò ante dictum est in loco de personis feuda dantibus.

11. D. *Quid de decimis juris esse ais? Num hæ quoque laicis in feudum dari possunt?*

M. Decimas, ajunt Canonistæ, juris esse divini, cùm Deus ipse eas ordinârit, & sacerdotibus attribuerit ad conservationem cultus divini: ideoq; laicis negant eas competere. Cùm autem perversa quædam consuetudo invaluisset in contrarium, ut scilicet etiam laici decimas detinerent, vel titulo feudi, vel etiam jure allodii, & aliis quoque rursum eas jure feudi concederent, tandem Concilium Lateranense Romæ habitũ id prohibuit, cujus meminit Innocentius III. *in cap. cum Apostolica, extr. de his quæ fiunt à Prælatis sine consensu capituli.* Confer *cap. 19. prohibemus, ext. de decim.* itemq; *c. 15 & 17. eod. & Guidonem Papam decis. 283. vide etiam Tib. Decian. resp. 22. n. 31. vol. 1.* Si quæ tamen ante illud Conciliũ a laicis possessæ fuerunt decimæ, ipsis relinquuntur, cùm sicut leges, ita & Canones regulariter tantùm futuris negotiis formam dent: non autem in præteritum vel retrò ferantur.

11. D. *Quid si decimæ à laico ad Ecclesiam reversæ fuerint, poterúntne rursus infeudari, vel alteri concedi in feudum?*

M. Placet sententia negantium, quam refert & sequitur Zas. *p.4.n.26.* itemq; Moz. *c.4.n.19.*

12. D. *Quid autem in universum putas sentiendum de iis, qui donatas & relictas Ecclesiæ liberalitate majorum possessiones detinent, & in rem suam vertunt?*

M. Odiosa hæc est quæstio: de qua malim te cognoscere aliorum judicia gravissimorum virorum, & cumprimis Jo. Rivii, *lib.2. de conscient. pag.43. edit. Basil.*

13. D. *Potéstne etiam jurisdictio in feudum dari?*

M. Maximè, non minus certè, quam jus venandi, jus piscandi, jus lapides cædendi, de quo vide Zas. *d.p.4.n.19. & seq.* Imò re immobili, puta castro aliquo in feudum concesso simul etiã jurisdictio illi cohærens concessa videtur, *Zas. d.n.20.p.4. & Borch. c.6. num. ult. Moz. n.16. c.3.*

14. D. *Quid si res aliena in feudum data sit à non domino, valétne infeudatio?*

M. Sicut rei alienæ emptio, venditio valet, propter libertatem commerciorum, & manet res penes emptorem donec evincatur, & emptori auferatur, ut audivisti *ad tit. Instit. de empt. & vend. ex l.28. ff. de contrah. empt.* (non enim cogitur venditor rem emptoris facere, ut is, qui stipulanti spondit rem dare, *l.25. ff. de contr. empt.* Quod pluribus demonstrat Giph. *in disp. de act. empt.*) Ita etiam res aliena in feudum dari potest, ut habetur expressum, *lib.2. feud. tit.8. & tit.25.* Quòd si verus rei dominus vasallo litem moverit de proprietate, debet vasallus auctorem suum laudare, sive, ut Feudista loquitur, dominum vocare, id est, denunciare seniori suo, atq; ab eo petere, ut liti subsistat, seq; in judicio defendat: quod planè concordat cum jure civili, *l.29. §. fin. & l.63. & ibi Budæus in annot. ad ff. ff. de evict.* Quod si res fuerit evicta, & vasallo per judicium ablata, de evictione agere poterit contra seniorem, ut vel aliud restituat feudum, quod sit ejusdem æstimationis, bonitatis & quantitatis, cujus fuit tempore rei judicatæ illud, quod evictum est (quod *Cambium* feudi petere dixit Feudista *d. tit.* 25. eleganti vocabu-

cabulo: *Cambium* enim idem est quod permutatio, *lib.1.feud.tit.4.& tit.22.* quæ etiam dicitur *Cambitas* in veteri glossario, ἀνλικαταλλαγὴ, *Cambitas.permutatio.* Et *Concambium*, teste Cujac.*in recitat. decretal.* & *Cambire* idem valet quod permutare, quod extat apud Prisc.*lib.10.& in d.vet.glossario*, non semel ἀνλαλλάσσω, *summuto*,(F.leg.*commuto*) *Cambio* Et alibi: ἐναλλάσσω, *muto, immuto, commuto, cambi, campsi*: pro quo leg. *cambio, campsi,*) vel nummos in feudum dandos numerare cogitur, id est, præstare litis æstimationem, *d.t.8. & t.25.F.2.vide Borch.de feud.c.9.*

15. D. *Quid si vasallus auctorem laudare prætermiserit, si non denunciaverit ipsi?*

M. Non habebit de evictione actionem, *argum.l.si feudo 53.§.1.ff.de evict.* Et dominus cogitur ratum habere, quod vasallus suo nomine egit, *ut est textus lib.2. feud.tit.26.§.23.& tit.43.* quam delirationem feudisticam, & quidem intolerabilem esse, ait Hotom. cùm res inter alios acta, aliis non debeat nocere, & cùm nemo nisi suum jus in judicium deduxisse censeatur. Proprietas autem feudi non pertinet ad vasallum, sed manet senioris.

16. D. *Quid si vasallus sciverit, rem, de qua investiebatur, alienam esse?*

M. Hoc casu de evictione agere non poterit, nisi pacto speciali sibi prospexerit, ut ait *d.l.8.* id est, nisi à seniore stipulatus fuerit evictionem. In vasallo igitur, ut de evictione agere possit, requiritur ignorantia rei alienæ: quod idem ex jure civili sumptum esse rectè observavit Hotomanus, videlicet *ex l. si fundum, C. de evictiòn.* At senior sive sciverit, sive ignoraverit rem, quam alteri in feudum dederit alienam esse, eà evicta indistinctè tenetur, dummodò vasallus ipsi denunciaverit, ut habetur dictis locis, & vide Zas.*p.6.num.*18. & latius Borch. *cap.9.*

17. D. *Quid interim fiet, dum lis evictionis pendet, cogetúrne vasallus servitia præstare domino?*

M. Omninò. Quia cùm interim percipiat commoda ex feudo, secundum naturam est, ut etiam onera ferat, *arg. l. 10 ff. de R. I. & c. qui sentit, de R. I. in 6. ita Balb. & Alvar. ad d. tit. 8.*

18. D. *Atqui feudum est beneficium & donatio. Donatario autem de re donata evicta non competit actio evictionis adversus donatorem, nisi per stipulationem promissa fuerit evictio. Ergo neq; vasallus evicto feudo cum seniore agere poterit?*

M. Verum quidem, donatorem de evictione non teneri, *l. Aristo. §. fin. ff. de donat.* quia lucrativæ rei possessor ab evictionis actione ipsa juris ratione depellitur, ut ait Paul. *lib. 5 sent. tit. 11. §. invitus.* Cujus juris ratio est, ne ex sua liberalitate quis damnū ferat, quod esset iniquum, *Cujac. ad d. loc. Pauli.* Excipitur primò, nisi donatarius à donatore stipulatus sit evictionem, *l. 2. C. de donat & Paul. d. §. invitus,* in illis verbis: *nec eo nomine, nisi promiserit, oneratur.* Ita enim legendum, pro eo, quod vulgò: *Si promiserit.* Sicut vice versa *in l. 15. post contractum, ff. de donat.* pro, *nisi,* restituendum puto, *si.* Ratio hujus primæ exceptionis est, quia hoc casu donator suo juri renunciavit, cùm stipulanti promisit evictionem: hoc autem unicuique liberum est, suo jure non uti, *l pen. C. de pact. & Cic. pro Balb* Altera exceptio est: nisi donator sciens rem alienam donaverit ignoranti, & donatarius magnas impensas in eam fecerit: quo casu actione de dolo poterit conveniri, *d. l. 18. in fin. ff. de donat.* adjuvari enim nos, non decipi beneficio oportet, ut eleganter ait Paulus *in l. 17. § sicut, ff. commodati.* Sic, inquam, res habet in donatione. Sed de feudo scire debes, quamvis sæpissimè dicatur beneficium, (*ut in tit. an maritus ux succed. in benef.* Item *tit. de beneficio fratris.* Item: *de Capitaneo qui curiam vendidit, an censeatur beneficium vendidisse.* Item, *de controversia inter masculum & fœminam de beneficio.* Item, *de fratribus de novo beneficio investitis.* Item, *quæ*

fuit

fuit prima caussa beneficii amittendi, & passim in ipsis textibus) tamen non esse donationibus, sed potius contractibus annumerandum, propter mutuam, quæ inter seniorem & vasallum est, obligationem, ut suprà demonstravimus. Accedit, quod feudum non modò per donationem, sed sæpè per emptionem etiam constituitur.

19. D. *Audivi de re aliena in feudum data, quid autem de re communi juris est?*

M. Potest unus ex pluribus dominis ejusdem rei facere investituram de sua parte. Quo casu vasallus investitus, potest eum, cum quo rem communem habet, fortè nolentem dividere cogere per judicem, ut dividat. Ita est text. *in t.58. lib.2. §. item sciendum est.* Ratio: quia res communis pro indiviso potest quovis modo per socium alienari, etiam reliquis inconsultis, ut: potest donari, legari, vendi, &c. *l.12. C. de donat. l.1. & l.3. C. de commun. rer. alienat. l.5. §.1. de leg 1.* Sed postulata jam divisione, res communis amplius in feudum dari nequit, *arg. l.1. C. commun divid.* De divisione autem quod dixi, ejus ratio est: quia nemo invitus in communione tenetur, *l. ult. C. commun. divid. l.26. §. si certum ff de cond. indeb.* ut etiam ad Inst. audivisti, cùm agerem *de quasi contract.* Itemq; *de action. com. divid. & famil. ercisc.* Item *ad tit. de societat.* Unde potest quilibet ex sociis, inter quos res communis est, ad divisionem provocare cæteros.

20. D. *Quid si iniqua facta sit divisio, quomodo ea corrigetur?*

M. Si vasallus se læsum esse dicat, & petat adæquationem, sive, ut divisio perperam facta in melius reformetur: quod jus ipsi competit ad 40. annos, teste Alex. *ad §. item sciendum, d. tit. 58.* sumpserunt hoc Longobardi ex jure civili, *l.17. C. de collat. l.3. C. communia utri. jud.*

21. D. *Sed estné hoc casu necessarium, ut læsio facta sit supra dimidium justi precii?*

M. Ita quidem vulgò volunt, *arg. l.2. & l.8. C. de re-*

scindend.vendit. sed malè, ut probat Forner.*c.9.de feud.*

22. D. *Quid autem de re adhuc ab alio possessa, sive de feudo nondum aperto, potéstne dominus alterum investire, priore vasallo adhuc superstite?*

M. Ad hanc quæstionem sufficere tibi possunt, quæ suprà dixi, cùm de personis Ecclesiasticis feudū dantibus, ageremus, *vide Iul.Clar.q.14. & Guil. Forn. d.c.9.* Ubi referunt quidem primò vulgarem sententiam, distinguentium inter purè factam investiturā, & conditionalem; quarum hanc valere ajunt, illam non item, ut habetur *in tit.9. & tit.26.lib.1.* Sed tamen rectè admonet idem Clarus *in fin.d.quæst.* melius facturum, qui ab ejusmodi investituris abstinuerit, ne inducatur votum captandæ mortis, *arg.l.ult. C.de pact.cum simili.* & Forner. annotat hoc genus investituræ velut insidiosum, & nefaria cogitatione alienæq; calamitatis expectatione plenum in sacerdotiis esse sublatum per Concilium Lateranense, de quo est *in cap. 2. & 3. extra de conceß. prebend. vide & Zasium part. 6. num.21.*

23. D. *Potéstne res ab alio in feudum accepta, alteri in feudum concedi?*

M. Vulgò receptum est, fieri posse subinfeudationem (sic enim vocant) & quidem etiam invito seniore, dummodo sine fraude, seu bona fide faciat, & subinfeudatus sive subrogatus ejusdem sit conditionis & qualitatis, cum primo vasallo, sive æquè sit idoneus ac sufficiens, & denique iisdem quoque pactis & conditionibus, quibus quis feudum accepit. Hæc enim tria requiruntur, *vide Iul.Clar.quæst.32.nu.4.* Sed Hotom, contra omnium sententiam & interpretationem contendit, jus illud, quo vasallis licuit feudum sibi datum alteri in feudum concedere, per constitutionem Friderici abrogatum esse. Ita ille *in disp.feud. c.37. & in comment.ad lib.2 feud.tit.55.* & in eandem sententiam inclinans Jul. Clar. *d.quæst.32. nu.1.* scribit, se nondum potuisse apud Doctores reperire bonam aliquam rationem, cur stante generali prohibitione aliena-

alienationis feudi permittenda sit subinfeudatio, cùm nulla sit idonea ratio exceptionis, sive specialitatis, ut loquitur. Accedit & hæc ratio, quia non debet cuiquam socius obtrudi invito. Præterea cùm dominus non possit feudum alienare, sive proprietatem suam in alium invito vasallo transferre, ne videlicet cogatur quis habere seniorem, quem non vult, cur non eadem sit & valeat æquitas, etiam in persona vasalli? Sed de subinfeudatione infrà pluribus agemus.

Caput VIII.

De modis constituendi & acquirendi feudum: Et primò quidem de INVESTITURA, *tam propria quàm abusiva, deq; hujus symbolis ac ritibus. Ubi digressio est in locum communem de solennibus.*

1. D. *Exposito & de personis, & de rebus, posteaquam cognovi & quis, & cui, & quid in feudum concedere possit, vel non possit, proximum jam esse videtur, ut quæramus, quomodo feuda constituantur & acquirantur: Quot igitur sunt modi constituendi seu acquirendi feudi?*

M. Primùm illud velim te admonitum, sicut Paulus *lib.3.sent.tit.6.* acutè & subtiliter distinguit inter usumfructum amissum & finitum. Quæ duo alii pro eodem sumunt promiscuè: ita etiam Giphan. secutus Ant Cont. *in meth. feud. c.7.* subtiliter distinguit inter constitutionē feudi & acquisitionem. Et constituendi quidem feudi modos facit quinq;: 1. *Donationem.* 2. *In dotem dationem.* 3. *Emptionem.* 4. *Permutationem.* 5. *Præscriptionē.* Acquisitionis verò modum unū, videlicet *successionem* & *investituram* potius refert ad cōstitutionē, quàm ad acquisitionē feudi: sed certè quod constituitur, idem & acquiritur: sicut quod finitur, idem & amittitur, & contrà. Unde vulgo constitutionem feudi cum ejusdem acquisitione confundunt, *ut*

& Hotom qui in disp. feud. c. 17. & in comment. ad t. 1. lib. 2. sex facit modos, quibus feudum acquiratur: 1. *Donationem.* 2. *Emptionem.* 3. *Permutationem.* 4. *Successionem.* 5. *Præscriptionem.* 6. *Inductionem in possessionem, sive traditionem.* Quam tamen etiam facit partem investituræ, *in c. 26* Ant. Cont. & hos ipsos modos affert, & insuper addit alios, ut 1. *per vim bellicã.* 2. *per legatum in testamento.* 3. *per divisionem hereditatis.* Sed non video, qua ratione hanc separet à successione, à qua certè tota dependet, Obert. Hortens. *lib. 2. tit. 1. de feudi cognit.* duos tantùm nominat modos: *Investituram* & *successionem.* Sciendum est, inquit, feudum neminem posse acquirere, nisi investitura aut successione. Eosdemq; repetit *in princ. tit. 33. de consuet. recti feudi.* Item *in princ. tit. de success. frat.* Alibi tamen addit Feudista tertium quoq; modum acquirendi feudi, nempe præscriptionem, sive possessionem 30. annorum, *ut in §. si quis per triginta annos, lib. 2. tit. 26.* & hic modus indicatur etiam *in d. t. 33.* illis verbis: *Si alius probaverit, sed aliquid nomine feudi aliquo tempore tenuisse, ubi vide gloss.* Hinc vulgò tres acquirēdi feudi modi esse perhibentur: *Investitura, successio & præscriptio*, de quibus nos quoque eodem ordine dicemus: ubi & hoc priùs admonuerimus, etiam alium quendam modum acquirendi feudi poni à Ferrariensi, in forma libelli, quo agitur ad revocationem feudi, & à Nic. Moz. *c. 5. n. 32.* Nempe delictũ vasalli, ob quod feudum ipsi ablatum ad proximum agnatum transfertur, de quo dicemus infrà sub capite: *Feudũ amissum ad quem redeat.* Sciendum tamen, non tam hunc esse modum acquirendi feudi, quàm occasionem aliquam, per quam feudum ab uno ad alium transeat: & potest hoc etiã quodammodo referri ad successionem. Nam is, cui feudum ademptum est ob delictum, pro eo habetur, ac si mortuus esset, ideoq; locum facit proximo agnato. Si tamen verum fateri volumus, sola *investitura* videtur esse modus feudi acquirendi. Unde & Feudista ait: Feudum sine investitura nullo modo constitui posse, *lib. 1. feud.*

feud.t.25.& ibi Bart. Reliqui verò potius sunt tituli acquisitionis, ut pro donato, pro emptore, pro hærede, &c. Quocunque autem nomine feudum aliquis quæsiverit, semper investitura quoq; requiritur, sine qua, ut jam dictum, nullo modo feudum constitui potest. In præscriptione autem sive longissimi temporis possessione continua præsumitur etiam investitura intervenisse ab initio, *ut est d. tit. 26. & tit. 33. lib. 2. feud.*

2. D. *Primùm igitur liceat mihi quærere de investitura, quid verbi sit?*

M. Investitura, quæ & *investitio* dicitur, *lib. 1. feud. t. 26. & tit. 28.* & *vestitura*, ut docet Hotom. *in Dictionario feudali*, ab *investiendo* derivatur. Sed an verbum *investire* hoc significatu sit Latinæ originis, nec ne, ambigi video. Communis est sententia (quæ & mihi probabilior videtur) non esse Latinum, sed potius Germanicæ originis, à nomine Vest / quod firmum significat, unde etiam in titulis poni solet Ehrnvest / quasi dicas, retinens & servans honoris, hinc verbum vestigen / & bevestigen / id est, *firmare:* & sic Hotom. *in Diction.* Contius tamen, ut & Cujacius mavult Latinum asserere: quia scilicet etiã in veteri formula emptionis sic habeatur: *Tu venditor fuste illum investito. Tu emptor fuste illum manu capito.* Quam formulam Cujac. refert *in lib. 2 feud. ad tit. 3.* & integram ponit Barn. Brisson. *lib. 6. de form.* Sed non videtur ea formula esse valdè antiqua. Est igitur *investire* propriè possessionem alicui tradere, sive possessionem alicui confirmare, seu stabilire: sicut contrà *devestire*, est possessionem alicui adimere seu auferre: quod etiam Feudistæ & Historici appellarunt *exfestucare*. Sic ait Feudista *lib. 1. tit. 7.* Principem non posse capitaneos suos sine culpa devestire, quod alius titulus sic effert: *De feudo sine culpa non amittendo.* Sic *revestitus* dicitur, cui res aliqua est restituta.

3. D. *Quotuplex est investitura?*

M. Duplex: *Propria & impropria*, sive *abusiva*; quam

& *quasi investituram* vocare licet, *ut lib. 2. feud. tit. 2.* Quid sit investitura *vide Iul. Clar. quæst. 26. & Hartm. t. de feud. obs. 7.* Zasius hanc etiã *verbalem* nominat, quia scilicet verborum expressio in ea sit necessaria.

4. D. *Quid vocas* Propriam investituram?

M. Hæc nihil aliud est, quàm possessio, id est, inductio in possessionem, vel traditio possessionis; cùm scilicet dominus vasallum suum corporaliter seu realiter (Wircklich vnd Leiblich) inducit in possessionem fundi feudalis.

5. D. *Quæ est abusiva investitura?*

M. Hæc nihil aliud est, quàm ficta traditio, cùm videlicet dominus vasallum non inducit in possessionem realiter, sed symbolum aliquod corporeum, verbi gratia, hastam, gladium, sceptrum, annulum, vexillum, baculum, sive scipionem ipsi porrigens, non in re præsenti constitutus, investituram se facere dicit, his additis verbis: *Vade in illum fundum.* Ex quo intelligis investituram abusivam non tribuere alicui possessionem, sed tantùm titulum possidendi, per quem neq; dominium, neq; possessio transfertur, *l. 3. ff de obl. & act. l. si ager. 50. ff de rei vind.* Et, ut maximè hanc aliquis fuerit nactus, adhuc tamen ipsi opus est traditione sive apprehensione possessionis, *§. si facta, tit. si de feudo defuncti contentio sit, §. fin. tit. de nova forma fidelit. & tit. si de investitura feudi controvers. fuerit.*

6. D. *Cur addidisti:* Non in re præsenti constitutus?

M. Quia si in re præsenti fiat traditio seu porrectio talium symbolorum, tum verò simul etiam possessio tradita censetur: quemadmodum & jure civili, si claves apud horreum tradantur, *l. clavibus. 74 ff. de contra. empt.* Aut res oculis subjecta demonstretur, *l. 1. § penul. & l. 18. § si venditorem, ff. de acq. poss.* Qua de re aliquid diximus etiam *ad §. item si quis merces, Inst. de rer. divis.*

7. D. *Sed num oportet necessariò & semper in feudis concurrere utramq; investituram, & propriam & abusivam?*

M. Imò

M. Imò non semper. Nam si incipiatur à propria, hæc sufficit, & frustrà, atq; ex supervacuo adhuc requisiveris abusivam (obtento enim fine, frustrà de mediis ad consequendum finem laboraverimus.) At si præcedat abusiva, adhuc necessaria est & propria, id est, tenetur dominus, qui vasallum jam investivit, sed abusivè tantùm, ulteriùs ipsum etiam in vacuam possessionem fundi feudalis immittere: ut docet Jac. de Belvis. *c.1.d.tit.quid sit investitura.*

8. D. *Licétne vasallo abusivè investito propria authoritate feudum ingredi, & possessionem ejus apprehendere?*

M. Licet: hæc enim facultas ipsi per investituram abusivam tributa videtur à domino: ita Bald. Alvar. & alii *ad d.tit.quid sit investitura*, & probat Zas. *p.6.n.7.* itemq; Borch *c.7.n.3.* Nec obstat *l.3.C.de pign.* Nam vasallus in feudo longè plus juris habet, quam creditor in pignore vel hypotheca. Vasallus est quasi dominus: unde & rei vindicatio utilis ipsi datur, ut infrà suo loco audies. Creditor autem non est dominus pignoris, quamvis id vendere possit, debitore non solvente, ut audivisti *ad t Inst.quib.alien.licet.* §.1.

9. D. *Quid si plures sint fundi feudales, de quibus aliquis investituram accepit, an vasallus apprehendendæ possessionis gratia omnes eos ingredi & perambulare cogitur: an verò sufficit unius ingressus ad possessionem omnium acquirendam?*

M. Si omnes illi fundi tanquam partes contineantur sub illo, quem vasallus ingressus est, velut sub toto, sufficit unum ingredi, *arg.l.3.* §.1 *ff. de acquir.possess.* Alioquin si fundi ad feudum pertinentes sint separati & sejuncti, ut ad nullum totum respiciant, tunc necesse est, omnes & singulos ingredi. Ita distinguit Zas. *p.6.n.29.& cons.10.n.6.lib.1.post Isern.& Matth.de Afflict.* Eamque distinctionem probat & Myns. Zasii auditor *cent.3.obs39.*

10. D. *Quid sibi volunt illa, quæ dicebas intervenire in abusivâ investiturâ, vexillum, hasta, gladius, baculus, annulus?*

M. Scias,

M. Scias, hæc esse symbola rem repræsentantia, & admonitiones de rebus necessariis, insinuantia hominum animis, quibus traditis res ipsa repræsentata quodammodo tradito videtur, sicut rei donatæ instrumento tradita ipsa res tradita censetur, *l.1. C. de donat.* In qua adhibitione istorum symbolorum & rituum, videntur Longobardi, seu primi invētores feudorū imitari voluisse veteres Romanos, quorū quanta fuerit diligentia, ne dicam superstitio in solennibus, & formulis ac ritibus ad omnes ferè actus legitimos adhibendis, non ignoras, quæ *dicis causa* facta vocamus. Græci ἀφοσιώσεως χάριν, νόμου χάριν, λόγου χάριν. Sic in manumissione pileus servo dabatur, velut insigne libertatis: unde apud Liviū aliosq; *servi ad pileum vocati.* Et servus inter manumittendum alapa seu rhapismate percussus & rasus, vertigine quadam circumagebatur, & apud Prætorem festuca, seu virga ei imponebatur. De quibus rhapismatis manumissionum plura in sacris lectionibus nostris reperies, ex antiquitate prolata. Cui mori non est absimile, quod hodie quoq; Episcopus, vel ejus suffraganeus, confirmationem pueris baptizatis conferens, alapam dat: credo, quò diutius meminerint illius sacri ritus: quamvis aliâs hujus rei causas afferat Jo. Stephanus Durantus *lib.1.c.20. de ritib. Eccles. Cathol.* sic sponsæ, itemq; hæredi & successori designato annulus dabatur. Sic in matrimoniis novæ nuptæ in domum mariti deducebantur, adhibitis aqua & igni, velut principiis & elementis vitæ humanæ: & uxor domum mariti ingrediens postes ædium inungebat oleo, quo lanam imbuerat: unde & nomen uxoris deductum. Sic claves à marito dabantur novæ nuptæ domū ductæ: sic in divortio claves rursus adimebantur, vel etiam ultrò remittebantur. Sic antestantes auriculam infimam apprehendebant, & quidem ter vellebant, cum his verbis: *Licet antestari?* Quod vel ex Horatio constat *lib.1.Serm.Satyr.9.extrema,* ejusq; Scholiaste Acrone: qui addit hæc quoq; solitum dicere antestantem:

Memen-

Memento quòd tu mihi in illa causa testis eris, *vide & Barn. Briss initio li. 5. de formulis P. R.* Atq; hic mos auriculam testium vellicandi etiã inter Germanos usitatus fuit, diuq; in usu apud majores nostros mansit: ut videre est cum apud alios rerum Germanicarum scriptores, tùm apud Jo. Aventinum *in Annalib. Schirensib.* Interfuêre, inquit, huic donationi Amelbertus quidam nobilis, & alii 10. testes, quorum aures vellicatæ more veterum. Et alibi eorundem Annalium: Testes qui auribus tracti sunt. Et rursum inferius in alia donatione: Testes auribus tracti. Sic militiæ insigne erat *cingulum*, quod ignominiâ notatis adimi solebat, ut discincti incederent aut foderent. Sic Germani veteres in militiam cooptantes aliquem juvenem scuto & framea ornabant, quasi togam virilem ipsi darent, de quo vide Tacit. *in lib. de morib. German.* Sic in mancipatione, quæ erat solennis quædam alienatio, interveniebat libripens cum ære, sive raudusculo & libra, quæ percutienda erat illo ære injecto, certis quibusdam & conceptis verbis prolatis. Sic in usurpationibus, id est, interruptione usucapionis surculum vel ramum ex arbore defringebant. Sic in vindiciis manum conserebant imaginarium quoddam prælium miscentes. Sic qui hæredem sibi aliquem deligebat ac designabat, sæpè annulum ei tradebat: ut exemplis aliquot probat Guil. Fornet. *l. b. 1. select. c. 3.* ex Val. Max. & Justino. Quibus adde quæ ex Suetonio, Dione & Egesippo refert Brisson. *lib. 3. de formul.* Sic jurantes lapidem silicem manu tenebant, ac deinde certis conceptisq; verbis additis projiciebant, quod dicebant: *Iovem lapidem jurare.* Sic & jurantes ad aram accedebant, eamq; manu tangebant: ut ex Plauto, aliisq; auctoribus constat. Pro quo ritu inter Christianos receptum est, ut tangerentur sacræ Scripturæ: unde sæpè *tactis sacrosanctis Evangeliis jurari dicitur*: de quo infra *in formula jurisjurandi fidelitatis.* Sic in operis novi nunciatione lapilli jactum adhibebant, qui mos etiam hodie durat. Sic in aditione hæreditatis inter-

intervenicbant solennia cretionum; ut ex fragm. Ulpiani constat, & docet Duarenus *in disput.anniversf.ex Cic.de Orat.* Quarum cretionum nimiam scrupulositatem sustulerunt Impp. *in l.17. C.de jur.delib.* Sic à legatis caducei & herbæ quædam præferri solebant, quæ *Sagma* dicebātur, teste Martiano *in l.8.§.1.ff.de divis.rer.* Sic hodieq; solenne est, ut rerum capitalium judex cùm sententia capitis in reum aliquẽ pronunciata est, bacillum confringat, quasi qui hoc ipso ritu significaret, eodem modo vitam hominis illius, quo de agitur, jam destructum iri, & animam è corporis latebris per mortem violentam extrahendam esse: qui mos approbatur à Carolo V.Imp. *laudat.iff.in Constit.crim.c.96.& 97.* Alicubi hoc amplius receptum est ab antiquo, ut capitali sententia recitata, adsessores pariter & judex sellas suas omnes evertant, terribili quadam specie. Huc pertinent insignia magistratuum, de quibus & Seneca meminit *de benefic.* ut sceptra, diademata & coronæ Regum, ut fasces & secures tum Consulum, tum Prætorũ, quæ ipsis præferebantur per lictores plebem submoventes. Item sellæ curules eburneæ, quæ omnia diligenter ex antiquitate collegit, & auctorum veterum testimonio comprobavit Horom. *in disp.feud.c.22. vide & Accurs. ad princ. tit.de V.O. in verb. firmum. & Isidor. lib.5. Etym. c.34. & Cujac.ad init.tit.de verb. obl.* Romanorum igitur veterum, imò & aliarum gentium imitatione & exemplo, Feudistæ quoq; in vasallorum creatione certos quosdam ritus & ceremonias adhibendas censuerunt: & quidem pro diversitate feudorum varias atque diversas. Nam in alio vexilli traditionem requirunt, in alio hastam, in alio gladium: verbi gratia, in Regnorum & Ducatuum, aliorumque majorum feudorum investituris: *Baculum, annulum, &c.* in minoribus feudis. Sic apud Guntherum *lib.1.* Investituram de Ducatu legimus à Friderico I. factam per vexillum, & de regno per gladium: de Episcopatu, per sceptrum eburneum: de quo vide etiam Ott.Frising. *lib.2.cap.5.*
&

& Petr. Gregor. *syntagm. jur. lib. 6. cap. 14. num. 7. & seqq.* Sic apud D. Bernhardum *in Serm. de Cœna Domini*, observavi locum memoratu dignum, qui valdè ad rem facit: *Sicut*, inquit, *in exterioribus diversa sunt signa, & variæ sunt investituræ, secundum ea, de quibus investimur*, (verbi gratia, investitur Canonicus, per librum; Abbas, per baculum; Episcopus, per baculum & annulum simul.) *Sicut*, inquam, *in hujusmodi rebus est: sic & divisiones gratiarum diversis sunt traditæ sacramentis. Quæ est gratia, unde*, id est, de qua, *unde per Baptismū investimur? utiq; purgatio delictorum.* Hactenus Bernhardus, alludens (ut existimo) ad illam Augustini definitionem: *Sacramentum est invisibilis gratiæ visibile signum.* Quod autem de Episcopo ait, idem confirmat & Cujac. *ad tit. 3. lib. 2. feud.* Episcopatus, inquit, imò & omnia feuda, antiquo more Gallico per annulum & virgam tradebantur. Eoq; baculo sive pedo pastorali officii sui admonentur Episcopi, quod gregem dominicum pascere debeant: sicut annulo admonentur, quod desponsata sit ipsis Ecclesia, cui fidelem curam impendere debent. Pontifices Romani his ceremoniis non contenti, & pallium Archiepiscopale adinvenerunt, ut esset aucupium pecuniæ, maximo enim precio redimendum est illud ex lana & lino confectum dignitatis insigne, de quo extat proprius titulus *in decret. de usu & autoritate pallii, &c.* Ejusque descriptionem videre potes apud Sleidan. *lib. 4. & lib. 13.* item apud Polyd. Virgil. *lib. 4. de rer. inventor. c. 12.* Apud Albert. Krantziū legimus etiā chirothecis adhibitis factam investituram Episcopatus, *lib. 4. Metropol.* Et idem sæpè ferulam pastoralem seu Pontificialem appellat, quem alii frequentius baculum, *ut lib. 2. & 3. Metropol.* ubi hanc vocat *investituram & signū infeudationis.* Porrò in investitura Ducatus sæpè plura adhibebantur vexilla, sicut apud Othon. Frisingens. *lib. 2. cap. ult.* legimus, resignationem Ducatus Bavariæ per septem vexilla factam ab Henrico, quod per septem signa ritè resignatum Ducatū dicit

Gunthe-

Guntherus *lib.5.* Ex quo colligimus, totidem etiam vexilla intervenisse in ejus ducatus investitura, quot in resignatione, seu devestitura adhibita fuerunt, *arg. l.35. nihil tam naturale, ff de reg.jur.* Quomodo etiam in degradatione sacerdotali eadem adimuntur degradato, quæ fuerant collata inaugurato, ut videre licet apud Sleidan.*lib.4.& in c.degradatio, de pœnis,lib.6.* Sic & hodie in novi Imperatoris aut Papæ inauguratione multa adhibentur solennia: ut videre licet tum apud Historicos, tum *in lib.de cerem.Pontificis.* Item apud Jo.Steph.Durant.*lib.2.de rit. Ecclesiæ Cathol. maximè c.9.* ubi etiam de pallio illo archiepiscopali multa habet, & rationem reddit, quare Papa Romanus nullo utatur baculo, sicut alii Episcopi. Sic investituræ quædam species fuit, quando præfecto urbi tradebatur gladius: quod & Trajanum fecisse constat ex Dione & aliis. Hic enim optimus Princeps, cùm gladium de more tradidisset Præfecto urbi, his eum verbis allocutus esse dicitur: *Cape hunc gladium, eoq; pro me, si benè imperavero, sin secus, adversum me utitor; vide Buchan.lib.ult.Hist.Scot.& Petr. Fabr.lib.1. semestr. cap.3.* Sic notissimæ illæ ceremoniæ, quæ hodie adhibentur in collatione dignitatum Academicarum, in creatione, inquam, Magistrorum & Doctorum, & qui inter hos medii sunt Licentiatorum. Item in Rectoris inauguratione. Hæc, inquam, omnia, nihil aliud sunt, quam symbola, quàm notæ & insignia cujusdam investituræ, quâ illæ dignitates conferuntur, ut traditio librorum, annulorum, faces ardentes, osculum, catenæ, gladii, sceptra, &c. Sic in illo joculari, ut videtur ritu initiationis studiosorum, quam *Depositionem* Academici vocant, velut symbola adhibentur: *Sal & vinum.* Sic in creatione Notarii Comes Palatinus nomine Cæsaris adhibet pennam & calamarium, quibus ipsum investit de Notariatu. Sic in ordinatione ministrorum Ecclesiæ fit manuum impositio ex antiquissimo ritu Apostolico, de quo nobile est illud interdictum S.Pauli: *Manus nemini citò imposueris.* Et in

sum-

ſumma, in pleriſq; omnibus actibus legitimis omniũ ferè gentium receptum eſt, ut ſolennia quædam & ſymbola & ritus ac ceremoniæ adhibeantur, tum ne leviter & perfunctoriè res magni momenti acta videatur, tum, ut admonitiones utiles & neceſſariæ de officio animis hominum per ea ſigna inſinuentur, tantoque firmius imprimantur: quæ admonitiones cùm negliguntur, & tantùm in externis illis ritibus atq; ceremoniis inhæretur, (ut ſæpenumerò fit) tum verò paleas & quiſquilias relictis granis, & putamina neglecto nucleo aliquis videbitur conſectari.

CAPUT IX.

De illis quæ circa inveſtituram conſiderari ſolent: ut ſcriptura, teſtibus, tempore, loco, conditione, &c.

1. D. *Mihi verò perjucunda fuit hæc tua ἐκλογὴ, ſive digreſſio Philologica & hiſtorica, ex qua non pauca partim nova didici, partim antea lecta & cognita in memoriam mihi revocavi. Nunc porrò liceat mihi quærere de iis, quæ ad inveſtituram pertinent. Igitur ad ejus formam & modum hoc quoq; arbitror neceſſarium, ut quæram: 1. An neceſſariò hic requiratur ſcriptura. 2. An & quinám teſtes in ea adhibendi. 3. An poſſit dari & accipi per procuratorem. De quibus ſingulis cupio ſcire quid ſentiendum.*

M. De *ſcriptura*, quæ à Feudiſtis etiam *breve teſtatum* dici ſolet, *ut lib.* 1. 2. 3. *&* 4. *& lib.* 2. *tit.* 32. & alibi, ſic ſentio: Eam adhiberi quidem poſſe, ſed non adeò neceſſariam eſſe, ut ad ſubſtantiam hujus actus pertineat, aut ea omiſſa hic actus non valeat, textus apertus eſt *lib.* 2. *tit.* 2. *in verb. ſi inſtrumentum defecerit, vel quia factum non fuerit, vel quia amiſſum ſit, &c.* Faciunt huc in argumentum ea, quæ jure civili tradita ſunt de pactis & cõtractibus, in illis non neceſſariò requiri ſcripturam, vel inſtrumentum, cùm potuerit aliter quoque probari, *l.* 1. *& l. inſtrumentis, C. de fid. inſtr. l.* 17. *C. de pact. l. indicia, C. de rei vindic.* Et de empt. vend. audiviſti in

Inst. ad eam non esse necessariam scripturam, nisi inter contrahentes placuerit, eam in scriptis fieri, *vide l.contractus, C.de fid.instr.* Hoc tamen fateor, perutilem esse scripturam, ut scilicet eò facilior sit probatio investituræ, & quia semper ad primam investituram, ejusq; tenorem recurri solet, velut ad originem & radicem, ex eaq; deinceps de toto feudo judicari, ut lites amputentur. Homines enim sunt mortales & diarii, quibus defunctis posset oriri inopia & difficultas probationis, cùm præsertim feuda non tam citò extinguantur: scriptura verò immortalis est, & semper loquitur: unde etiam de injuria scripto facta perpetuò agi posse receptum est, ut videre est apud Mynſ. *cent.*1.*obſ.*84.& And. Gail.2.*obſ.*104. De emphyteusi autem, an ad eam necessariò requiratur scriptura, jam suprà dictum meministi.

2. D. *Intellexi de scriptura. De testibus investituræ adhibendis quid ais?*

M. Investitura testato fieri debet, id est, adhibitis testibus ad minimũ duobus, *arg. l.ubi numerus, ff.de testib. & c.cum esses. extr. de testam.* Et quidem testes debent esse pares curiæ, id est, alii convasalli ejusdem senioris, si is plures habeat. Cæterùm, id est, si nullos alios habeat, vel si absint, quos habet, sufficiunt quilibet extranei, dummodo sint idonei, id est, non prohibiti dicere testimonium, non improbi, nec intestabiles: neq; fœminæ, neq; servi, *vide lib.*1.*feud. tit.*26. & *lib.*2.*tit.*2. & 32 *cum tit.seq.* & *tit.*58. Idcircò autem pares curiæ præferuntur extraneis, si haberi possunt; quia carent omni suspicione falsitatis, ut qui arctiore vinculo fidei obstricti sint quàm extranei, à quibus metuendum, ne quid falsitatis excogitetur, *d.tit.*58. & §. *idcircò*, & *ibi Cujac.* Hæc de novi feudi investitura intelligere debes. Novam autem investituram dico, quando feudum primò quæritur: Quod si de veteri beneficio investitura fiat, quæ potius est renovatio quædam, etiam extranei testes recipiuntur, sive dominus habeat alios vasallos, sive non habeat, *d.tit* 32.

lib.

lib.2. Ratio differentiæ, quia in renovatione investituræ, non tanta solennitate opus esse visum fuit, neque tam facilè falsitatis suspicio locum invenit: sic & aliâs facilius admittitur investitura de veteri beneficio, quàm de novo. *ut est lib 2. tit.3. & d.tit. suprà de personis feudum dantib.* Sic etiam tempore differunt vetus & nova investitura, ut mox intelliges. Hîc observabis, neq; fœminas, neq; servos investituræ feudali testes adhiberi posse. De fœminis text. est *in d. tit. 32. lib.2.* De servis, *tit.58 in verb. adhibeat quos meliores poterit, liberos tamen.* Et ratio prohibitionis hîc eadem est, quæ in testamento: cui etiam fœmina & servus testis non rectè accedit, ut meminisse potes *ex §. testes autem, Instit. de test ord.* Est enim investitura quoque actus solennis & legitimus, non minus quàm testamenti ordinatio. A qualibus actibus fœminæ arcentur. Possunt, inquit Cujacius, testes esse, superstites non possunt. Intelligit, *superstites eos testes*, qui actibus solennibus adhibentur, *vide Cuja. lib.4. feud. tit.35.* Unde mihi valdè probatur admonitio D. Giphanii, existimantis, debuisse Feudistas in re tanti momenti, & actu tam solenni plures quàm duos exigere testes, *arg. l. ult. vers. cum enim res, C. de fideicom.* Placet etiam sententia Jac. de Belvis. Balbi & Oldradi, qui contra Accursium probant, testes pertinere ad substantiam & solennitatem feudi, non tantùm ad probationem, ut voluit Accurs. *ad tit. qui testes sint necess.* & Anton. Contius.

3. D. *Idémne est de Clerico, quod de Laico investituram faciente?*

M. Imò in feudis Clericorum pariter accipiuntur pares curiæ, & extranei, ut ait Feudista *lib.1 t.26.* Quæ verba non rectè quidam accepisse videntur, *quasi permittant Clericis, quoscunq; testes adhibere*: cùm hæc potius velint: Clericos investiturã facientes debere pariter, id est, conjunctim & permixtim simul adhibere & pares, & extraneos, nullo autem modo excludere suos confratres: cujus exceptionis rationẽ tanquam

absurdam & ridiculam exagitat Hotom. *in disp. feud. c.25.* Sed similem confessionem propriæ turpitudinis aliâs quoq; notavi *ex c.1. §. quamvis, de juram. calumn. lib.6.decret.*

4. D. *Quid si testes investituræ non intervenerint, & tamen volente jubente domino, aliquis possessionem rei nomine feudi nactus tenuerit?*

M. Hoc casu is quidem, qui sic possessionem adeptus est, poterit rem quasi feudi nomine retinere. Cęterùm ad hæredes nihil juris transmittit, *ut est textus notab.lib.1.tit.25.*

5. D. *Sed potéstne hic intervenire procurator in collatione investituræ?*

M. Potest investitura & dari & accipi per procuratorem, sive per nuncium. Nihil enim interest, utrùm ipse per te, an alius pro te investituram faciat vel suscipiat, ut scribit Feudista *lib.2.tit.3. & tit.58. §.item investitura*, Ferrar. *in form. libelli, quo agitur ad revocationem feudi, arg. c. qui facit per alium, 72. de R.I. in 6.* Sic & per negotiorũ gestorem investitura feudi accipi potest, verbi gratia: Maritus pro uxore investiri potest, *vide tit.85. lib.4. feud. & ibi Cujac.* Huc pertinet quod Elector Palatinus ad Rhenum vacante Imperio, tanquam vicarius Imperatoris, de feudis Imperialibus investituram conferre potest, ex Aurea Bulla Caroli IV. exceptis illis, quæ per vexillum dantur, & Germanis dicuntur Fahnlehen / *vide Cujac. lib. 2. tit. 4.* Sed quoniam cum investitura conjuncta est, vel statim eam sequitur *jusjurandum fidelitatis*, periculosum certè & mali exempli res esse videtur, alium pro alio jurare, propter anceps periculum perjurii, *l.pen.§.his ita, C.de reb.cred.l.Marcellus,§.2.ff.rer.amot.l.39. §.1.ff.de procurat.* ut taceam, quod jure civili in actibus solennibus & legitimis non interveniat procurator, *l. 123.ff. de R.I.l. 25.ff. de adopt.* quod item emphyteusis per alium conferri prohibetur, *l.3.§.pen.C.de jur.emph.* Putarem tamen, si senior desideret præsentiam vasalli, verius & æquius esse, ut non cogatur invitus admittere pro-

re pro-

re procuratorem, sed vasallus ipse esse sistere, & homagium præstare debeat. Quod quidē plerisq; Franco-Galliæ moribus receptum testatur Cujac. *d. tit.* 4. *lib.* 2. & Horom. *in disp. de feud. c.* 10. *de investit. solemn.* In summa, tunc demum per procuratorem accipi potest investitura, si dominus consentiat: quomodo ante octo annos in Comit. Ratisbon. investituram accepit Elector Palatinus per nuncium, videlicet Baronem Donanum. Ita fit, ut quis vasallum sæpè habeat, quem nunquam viderit. Sic & jure civili potest quemvis etiam ignotum, quem oculis nunquam usurpavit, tutorem dare liberis suis, & hæredem instituere, ut audivisti *ad* §. *si propter inimicitias, vers. non esse autem, Inst. de excus. tut.* & § *ult. Instit. de hæred. inst. juncta l.* 15. §. *qui dixerit ff. de excus.* & *l.* 11. *C. de hæred. inst.* Præstat tamen modis omnibus, ut vasallus corā adsit, quo magis sciat senior, qualem sit habiturus defensorem; maximè cùm juranda est fidelitas. Nam & in testibus alia est autoritas præsentium testium, alia testimoniorū, quæ recitari solent, ut prudenter rescripsit D. Hadr. *in l.* 3. § *Gabinio ff. de testib.*

6. D. *Potéstne investituræ etiam adjici conditio?*

M. Sicut hæredis institutio, tutoris datio, stipulatio, item emptio, aliiq; contractus possunt fieri non solùm purè, sed etiam sub conditione, §. *ad certum tempus, Inst. de hæred. instit.* §. *omnis stipulatio, Inst. de V. O.* §. *empta tam sub condit. Inst. de empt. & vend.* Ita & investitura seu infeudatio potest fieri tam sub conditione, quàm purè. Excipitur investitura feudi nondum aperti, de qua traditum est, eam fieri purè inutiliter, *ut sup. d. ext.* 9. & *t.* 27. § *ult. lib.* 1. *feud.* & *ex tit.* 26. §. *moribus, lib.* 2. quibus adjunge Andr. Gail. 2. *obs.* 155.

7. D. *Atqui putabam conditionem nunquam rectè adjici, propter* l. 77. ff. de R. J. *ubi actus legitimi conditionem recipere negantur.*

M. Nihil te moveat ista juris civilis regula: nam in feudis mores prædominantur, &, ut Plautus ait, *legem pertraxerunt in potestatem suam.*

8. D. *De loco investituræ quid dicis?*

M. Investitura plerumq; ad domum senioris peti & fidelitas offerri solet, teste Cujac. *lib. 2. tit. 4.* Quod intelligendum, si vasallo tutus & honestus ad eam sit accessus, *Zas p. 6. nu. 39.* argumento ejus quod de loco judicii traditum est *l pen. ff de just. & jur. l. 12. §. si arbiter. ff. de recept. arbit. l. 59. si locus, in fi. ff. de judic. c. ex parte 47. extr. de appell. c. cum o'im 34. extr. de testib. cum simil.* Hic observabis posse de loco aliquid definiri vel pactionibus, vel etiã privilegiis, cujusmodi est privilegium domus Austriacæ, ut non cogantur investituram ullam accipere extra fines suæ ditionis: quod privilegium Archiducibus Austriæ concessit Fridericus II. *vide Ioh. Cuspin. in Aust. & Cujac. lib. 2 tit. 4.*

9. D. *Quid ais de tempore, quando & quoties petenda est investitura?*

M. Distinguendum est inter novam investituram, & veteris renovationem. Nova nullum certum terminum præfixum habet, sed ejus tempus est arbitrarium: debet tamen vasallus futurus ad primam citationem domini comparere, quod si facere contempserit, dominus postea eum amplius investire non cogetur, Nam quid boni speres de futuro obsequio ejus, qui statim ab initio contumaciter absfuerit, veteris autem investituræ renovatio impetrari debet intra annum & diem a morte vel antecessoris vasalli, vel domini feudi, in singulis, inquam, etiam vasalli & patroni hæred. investitura est renovanda, *lib. 11. feud. tit. 24. quæ fuit prim. caus benef. amitt. & tit. 40. & tit. 55. §. præterea, Hartm. de feud obs. 8.* Est autem tempus illud computandum à scientia mortis, & lex illa de renovanda investitura hac sanctione munita est, ut vasallus intra prædictum tempus investituram petere negligens, feudo mulctetur, ut infià dicemus inter causas amitt. feud. ubi etiam de exceptione videbimus. De tempore antẽ illo, numerando ex quo quis rescivit, aut rescisceere potuit mortẽ senioris, vel antecessoris sui vasalli, quod diximus, id congruit cum jure civili, *l. 2. ff. quis ordo, l. 2. C. qui admit.* 10. D.

10. D. *Sed obstare videtur, quod legisse recordor de anno & mense, in tit. 22. lib. 1. quo tempore miles investituram petere debeat.*

M. Alii cum Accursio respondent, eum textum (qui videtur alicujus Imperatoris esse constitutio, cùm aliquoties repetatur verbum *Sancimus.*) correctum esse per posteriorum Imperatorum, Conradi & Friderici sanctiones, quibus pro *mense*, *dies* sit constitutus. Solent autem posteriores constitutiones derogare prioribus. *l. ult. C. de const. Princ.* Alii, ut Alvar. putant, *tit.* 22. intelligendum esse de vasallo milite, cui largius tempus indulgeatur, videlicet annus & mensis: reliqua loca de vasallo non milite loqui. Sed hoc absurdum est, cùm vasalli pleriq; sint milites, & feuda ipsa militare institutum contineant. Quare aut prior solutio amplectenda est, aut cum Hotom. & Cujacio dicendum: *Mensem, in d. t.* 22. perperam legi, pro *diem*, quod verum est, vide etiam Borch. *c.* 7. *n.* 31 *& seqq.* Accedit & Guntheri auctoritas, *lib.* 8. cujus versus infrà inter causas amittendi feudi recitabo, quibus indistinctè tantùm annum & diem nominat.

11. D. *Quid opus est toties renovare investituram, an non sufficit semel esse factam?*

M. Omninò utilis & necessaria est hæc renovatio, tum, ut vasallus eam petens debitam seniori ejúsve hæredi exhibeat reverentiam: unde & Zas. *p.* 7. *nu.* 13. rectè ait: Vasallum cum præfatione honoris investituram petere debere. Tum ne longinquitate temporis jus domini fortè obscuretur, & dubium fiat: tum deniq;, quia fidelitatis juramentum tanquam personale extinguitur cum persona: ideoq; semper in persona successoris renovandum est: alioquin nullum esset vinculum, quo vasallus seniori obstringeretur, *vide & Borch. c.* 7. *n.* 3.

12. D. *Sed cur diem anno adjecerunt?*

M. Ut tollerent controversiam, an dies termini in ipso termino computetur, de qua Mynf. *cent.* 5. *obs.* 15. Sic etiam Saxones in dilationibus concedendis so-

lent singulis septimanis adjicere unum diem, ut ita dilatio Saxonica constet sex septimanis & triduo. Sic & in aliis, ut in usucapionibus ac præscriptionibus, &c. *vide Iac. Cujac. ad tit. decret. de eo qui mit. in possess. rei serv. caus.*

13. D. *Potéstne dominus vasallum cogere, ut citius accipiat investituram?*

M. Non potest dominus hoc tempus coarctare, quia in favorem vasalli constitutum est: sed contra protelare potest, *arg. l. 4. §. si quis condemnatus ff. de re jud. ita Andr. de Isern. Alvar. Præpos. & alii citati à Borch. c. 7. n. 36.*

14. D. *Quid si plures sint ab uno de eadem re investiti, quis præferetur, & in jure feudi potior erit?*

M. Si pluribus eadem res in feudum concessa sit, is reliquis præferatur, cui priori res fuerit tradita, *vide Mynf. cent. 4. obs. 61.* Pari ratione qua & in jure civili in detinendo dominio rei pluribus venditæ vel donatæ, sicut & in Publiciana actione potior est, cui priori facta est traditio, *l. 15. C. de rei vind.* cui simile extat rescriptum eorundem Impp. *in l. 4. t. 2. lib. 3. C. Grego. juncta l. 31. §. ult. ff. de act. empt. l. 6. C. de hered. vel act. vend. l. 3. C. de his, qui à non domino, l. 9. §. si duobus, ff. de Public. in rem act. l. 6 in pr. ff. de divers. temp. præscr. Paulus in sent. lib. 5. t. 11. §. cum unius rei.*

15. D. *Sed, nónne committit crimen stellionatus, qui ita duobus vel pluribus eandem rem in feudum concedit?*

M. Jure quidem civili constitutum est, ut qui pluribus eandem rem vendidit, vel permutavit, vel in solutum dedit, vel oppignoravit priore obligatione dissimulata, is crimen committat, *l. 3. ff. de fals. l. 36. §. 1. ff. de pign. act.* Sed jure feudali non item. Tantùm pro non facto habendum esse dicitur, *tit. 22. lib. 1. §. si quis fecerit, vide Ioh. Old. in tab. actio. t. feudum. n. 15.*

16. D. *Sed quæ ratio est, quare præferatur is, cui traditio facta est, licèt posterius alteri, qui titulum habet vel investituram antiquiorem?*

M. Quia pactis & contractibus, qualis est etiam inve-

investitura, nõ transfertur dominium, seu jus in rem, sed tantùm persona obligatur, *l.20.traditionibus, C.de pact.l 45 ff eod.l.3 ff de oblig. & act.* facit huc *l.3, C. ut in poss legat.& l.1.ff.de acquir.poss.* Ubi dominium rerum ex naturali possessione cœpisse dicitur. Hoc tamen jus limitatur, ut per traditionem secundo factam non præjudicetur primo, si sub hac lege tradita fuerit res secundo, ut traditio habeatur pro non facta, si primus feudum petierit, eoq; casu ad primum revertatur, *vide Zas.p.6.n.14.* Deinde notabis aliquot exceptiones superioris regulæ. Primò enim excipitur res vendita civitati & Ecclesiæ: in hac enim illud est propriũ, quod dominium transit sine possessione, sine traditione, *l. fi2.C.de SS.Eccl.* 2. Excipitur concessio à Principe aliquibus facta ob merita: hæc enim dominium rei etiam sine traditione facit illius, cui primò facta est concessio, licèt res alteri prius tradita fuerit. Prima, inquam, concessio, prævalet omnibus posterioribus, *l.ult.C.de loc.præd.civ.lib.11. vide Andr. Gail.lib.2.obs.55.* 3. Excipitur concessio beneficiorum Ecclesiasticorũ. Prima enim secundæ præfertúr, etiamsi traditio facta esset secundo, *c.17.de præbend.lib.6. & cap.12.de rescript. lib.6.* Diversum est jus in pignore. Hic enim potior est is, cui priori constitutum est pignus, etiamsi traditio alteri sit facta, *l.12 §.fin ff.qui pot.in pign.*

17. D. *Quid si non satis appareat duobus facta traditione, utri priori tradita sit possessio, uter præferendus erit in feudo?*

M. Is, qui antiquiorem habet titulum, de quo vide *Zas.p.6.n.15.*

18. D. *An ergò impunè ludificatus fuerit senior eum, quem priorem investivit, nec tamen rem tradidit?*

M. Jure cogetur ei præstare, quanti ipsius interest habere feudum: quamvis quidam voluerint, aliud feudum ejusdem bonitatis præstandum esse: sed verior est sententia Accursii *ad §.si facta, lib.2. feud. tit.26. Zas.p.6.n.12. arg. l.6. C. de hered. vel act. vend. & l.114.si fundum.ff.de V.O.*

H 5 19.D.

19. D. *Quid si dominus in traditione posteriore facta, addat protestationem hujusmodi:* Salvo jure prioris. *sive, absq; præjudicio prioris?*

M. Hujusmodi protestatio nullius est momenti: &, ut Zasius ait, parum vel nihil operatur, *p.6. nu.13.* & rursum, *n.25. & seqq.* Quia prior ille nullum jus in re habet, & proinde nihil ei reservari potest, *arg. l.1. C. comm. præd.*

20. D. *Quod si dominum facta jam investitura abusivaante subsecutam traditionem pœniteat, liberabitúrne præstatione ejus quod interest, an verò præcisè cogetur ad traditionem vasallo faciendam?*

M. Non liberatur dominus præstando id quod interest: sed omnimodò cogitur investituram adimplere, & abusivè investitum in possessionem feudi immittere, sive compellendus est tradere possessionem feudi: de quo investituram fecit, text. sunt aperti *lib. 2. feud. tit. 4. & tit. 7. §. investitura. & § si pacta, t. 26. Zas. p. 6. num. 12.* Nec assentior D. Hotom. *in disp. feud. c. 26. & in comment. ad d. § si pacta*, existimanti, de hac quæstione pugnantia respondisse Feudistas. Imò verò maximè sibi consentientia responderunt. Nihil movet, quod *in d. t. 7. in fi.* dicitur: *de omni utilitate præstanda:* quæ verba sic accipit Hotom. quasi dominus liberetur præstatione ejus quod interest: non rectè potest enim quis cogi ad omnem utilitatẽ ex mora præstandam, & tamen ea præstatione non liberari, quin adhuc ad rem ipsam tradendam, omnimodò, ut ibi ait textus cogatur. Non debemus igitur nobis fingere repugnãtiam, ubi nulla est: sed potius assentiri Accurs. *in verb. præstabit*, sic verissimè scribenti: *Nec liberabitur dominus volens ei solvere interesse.* Hic notabis veterem illam controversiam glossatorum de venditore: *An is præcisè cogi possit ab emptore, ut rem, cujus copiã tradendæ habet, ipsi tradat, an verò ab illa necessitate liberetur, si offerat id quod interest:* quorum illud voluit Martinus, cumq; secuti Bartol. Cynus, Castrensis, Fulgos. Cujac. *ad li. 1. sent. Paul. tit. 13. & ad tit. 1. lib. 1. de feud. §. si verò Archiepiscopus,*

scopus, item Hotom. Hoc verò placuit Bulgaro, Joanni, Azoni, Alciato, & aliis. Accursius in hac quæstione varius est. Rationes pro sententia Martini diligenter examinat D Gipha. *in disp. Ingolst de act. empt.* Idem tamen Giphanius postea *in tract. de feud.* eandem sententiam quasi retractans, putat dominum non posse præcisè cogi ad tradendum, sed liberari præstando id, quod interest.

21. D. *Quid si dominus non solenni promissione, sed tantùm verbis honoris, &c. ut loquimur, verbis aulicis, promiserit rem feudalem non accedente investitura, an & hoc casu præcisè promissa implere, & rem tradere cogitur? an verò liberatur præstando id quod interest?*

M. Respondet Zas. ex Alvarot. & Jacob. de S. Georgio: Hunc liberari præstando id, quod interest, *p. 6. nu.* 11. Ego valdè dubito, an talis promissor ullatenus sit obligatus, & an possit conveniri de eo, quod interest: nam & jure civili multum refert, an quis promittat se venditurum, an vendat: donet quis, an promittat se donaturum, *l* 58. *ab emptione, D. de pact. l. si quis pactum, §. ult D. de V. O. Alex. in l. 7. pr. D de pact. Alciat. ad l.* 14. *si pacto quo pœnam, C. de pact.* Item interest multum, renunciet quis, an promittat se renunciaturum, *Covarruv. in c quamvis 3. relect. nu. 4. de pact. in 6. Tiraq. de retract. lib. 2 in fin. n. 52. Hart. in pract for. sub fin. in miscell. jur. civil. c. 1. obs. 2.*

22. D. *Quod si dominus, qui investituram fecit, moriatur ante traditionem, cogetúrne hæres eam adimplere?*

M. Cogetur, & quidem ipse quoque omnimodò compelletur, ut ait text. *lib. 1. feud. tit. 3 in fin. juncto tit.* 35. *lib.* 2. Hæres enim cogitur præstare factum defuncti, nec potest ei contravenire, *l. ex qua persona. ff. de R. I. l. cum à matre, C. de R. V. l. ex contractibus ff. de O. & A. l. 3. C. de reb. alien. non al cum simil.*

23. D. *Quid si is, qui investituram de aliqua re accepit, jam antea illam habeat ex alia causa, ut pignoris, custodiæ, &c. An adhuc opus erit traditione?*

M. Hoc casu sufficiet nuda voluntas domini ad

rem transferendam, *arg §. interdum. Inst. de rer. divis. l. 9. §. 5. ff. de acquir. rer. dom. l. 62. ff. de evict. l. 21. § 1. ff. de acqu. rer. dom.* Neq; enim tum videtur quis ipse sibi causam possessionis mutare, cùm à domino potius volente id fiat, *l. 3. §. sed si is. ff. de acquir. possess.* Sic potest aliquis de fundo prius sibi pignorato postea investiri, ut habetur *tit. 11. & tit. 28. lib. 1. feud.*

24. D. *Quid si duo sint, qui de castri jure inter se contendant, utri jurabit, qui feudum ejus castri habet?*

M. Hoc casu vasallus homagium præstare debet ei qui possidet, quantumvis fortè in petitorio ejus castri jus non habeat, *Guid. Papæ consf. 92. nu. 2. ver. ideò dicunt Dd.*

25. D. *Quid juris est in petenda renovatione investituræ, si plures sint unius senioris aut vasalli hæredes, coguntúrne omnes & singuli, itemq; omnibus & singulis fidelitatem jurare?*

M. Si vasallus plures reliquerit hæredes, & feudum in divisione hæreditatis uni obvenerit, is solus jurabit, & seniori serviet, *arg. l. 5. in pr. ff. commu. divid.* Cæteri enim jam non amplius sunt vasalli. Sin autem feudum reliquerint indivisum (qui *fratres consortes* à Jurisconsultis dici solent) aut omnes ac singuli investituram petere & jurare debent, aut aliquem è suo numero, qui communi omnium nomine investituram accipiat & juret: quem vulgò vocamus den Lehentrager/ & est plerumq; maximus natu inter fratres aut agnatos, *vide §. omnes filii, & ibi Accurs. lib. 2. feud. t. 26. juncto §. firmiter, lib. 2. tit. 55.* Quod si plures fuerint heredes unius senioris, communis est sententia, à qua difficile est recedere, vasallum omnibus jurare debere: *ut est notab. gl. in l. si usufructus, verb. oportere, ff. de usufr.* ubi ait Accurs. argumentum esse, quod singulis hæredibus domini faciendum est sacramentum fidelitatis: nam cùm sit quasi individua servitus sacramentum fidelitatis, & fidelitas ipsa, in solidum debetur. Adducit *l. stipulatio, §. quæsitum, D. de oper. nov. nunc. l. si usufr. §. D. usufr. quemadm. cav. l. 2. §. pen. D. de V. O.* Exceptionem

addunt,

addunt, nisi hæredes illi unum elegerint, à quo investitura petatur, & cui omnium nomine juretur, *Zas. p. 7. n. 10.* Ubi tamen contra hanc communem opinionem tentat, sufficere, si uni juretur & serviatur. Quicquid sit, illud certum est, vasallum pluribus illis hæredibus non teneri plura præstare servitia, quàm solebat uni ipsorum antecessori. Non enim debet durior fieri ipsius conditio, quàm fuit ab initio, cùm contraheret, *arg. l. 2. ff. de exercit. act. l. 5. § pen. ff. judicat. solvi.* vel etiam posset alternis annis ipsis servire, *arg. l. 35. ff. de usufr.* Nec debet vasallus compelli pro uno feudo plures habere dominos, § *præterea ducatus, lib. 2. feud. t. 55.*

26. D. *Atqui potest quis plurium dominorum esse vasallus ratione ejusdem rei, ut colligitur ex t. 38. lib. 2. feud. in verb. contra unum dominorum, quorum communis vasallus erat.*

M. Locus ille intelligendus est de novo feudo, cujus respectu potest quis esse vasallus plurium, ut rectè Hotom. ibidem conciliat.

27. D. *Quid si quis copulativè jurasset fidelitatem domino & hæredibus ejus?*

M. Hoc casu volunt non posse cogi vasallum iterum jurare *per c. veritatis, 14. extr. de jurejur.* Ita & Fornerius *de feud c. 16.* quod equidem non improbo, sed ex alia ratione, nimirum, ne jusjurandum absq; necessitate sæpiùs iteretur, quod non nisi in casu necessitatis adhibendum est. Juramentis enim parcè utendum tanquam pharmacis, c. autem illud impertinenter ad hanc rem allegari puto, cùm contineat privilegium papale, concessum à sede Romana regi Siciliæ Guihel. ejusq; successoribus, ut non cogantur sæpiùs jurare de illo regno, quod feudum est Ecclesiæ Romanæ. Quo modo Cujacius quoq; rectè accepit *in recit. decret.* Jus autem singulare, quod contra rationem juris receptum est, nō est producendum ad consequentias, *l. 14 ff. de ll.* Unde nec rectè arbitror ei c. hoc summarium appositum: *Vasallus qui juravit Prælato, successoribus ejus jurare non cogitur.* Quod ita generaliter positum

situm falsum est. Imò cogitur, excepto Rege Siciliæ, cui singulari quadam indulgentia, ut loquitur Cujacius, hoc remissum est.

28. D. *Dixisti suprà ex investitura abusiva non transferri possessionem rei feudalis: An autem in filium suum hæredem patri in feudum succedentem transfertur & continuatur possessio ipso jure sine nova apprehensione?*

M. Ita quidem Alvar. Bald. & alii vulgò putant, sed malè, abusi *l. 11. ff. de lib. & posth. & contra l. cum hæredes, 23 ff. de acq. poss.* Quæ lex indistinctè loquitur de omnibus hæredibus, *vide Zas. p. 6. nu. 40. & aliquot seqq.* ubi *nu. 42.* distinguit ex mente Baldi inter possessionem actualem & habitualem: ut illa non sit in suis hæredibus ante apprehensionem corporalem: hoc verò sit ipso jure. Eandemq; distinctionem etiam usurpavit Jo. Oldend. *de act. benefic. class. 5. act. sub c. quid de hæred. sit.* Sed ita veteres JCti loqui non solent, & meo judicio, tota illa distinctio nugatoria est, quod pace tantorum virorum dixerim. Hic notandum est, quòd mores Gallorũ à jure civili hac in re discrepant: possessionem enim æquè ac dominium rerum hæreditariarum ipso jure transferunt à defuncto in hæredem, ut præter alios testatur Ant. Cont. *in meth. de feud. c. 7.* & Cujac *ad d. l. cum hæredes. ff. de acq poss.* Nati sunt illi mores ex malè intellectis textibus juris civilis, *ut l. cum miles ff. ex quib. caus. maj.* partim ex gl. *ad d. l. in suis, de lib. & posth. vide Gail 1. obs. 152.*

29. D. *Expectavi jam pridem dum faceres mentionem investituræ simultaneæ: hanc enim aliquoties à Feudistis nominari audivi, nec satis capio vim hujus verbi, quævé ei subjecta sit notio. Hanc igitur nunc velim explices.*

M. Simultaneam investituram eadem forma dixerunt, qua & *simultaneum processum*, non à simultate seu occulto odio aliquo, ut videri fortasse possit, sed à particula *simul*, formato nomine. Eademq; figura dici fortè posset etiam *testamentum simultaneum*, quando scilicet plures iisdem tabulis testantur simul, ut sæpè fit, maximè à marito & uxore, de quo tractatum

scri-

ſcripſit Petr.Peck.*de teſt.conjugum.* Eſt igitur ea ſimultanea inveſtitura apud feudum, quæ ſimul duobus vel pluribus vaſallis facta eſt, ſive qua plures ſimul comprehenduntur, ſive deniq;, quando feudum communiter acceptum eſt à pluribus, quod Germani vocant Geſampter Handbelehnung. Exemplum ejus habes *lib.* 1. *F. t.*1. & *t.*8 *in fin.* & §.*ſi duo fratres,t.*14.& *lib.*2.*feud.tit.*18. Effectus autem hujuſmodi inveſtituræ potiſſimùm cernitur in ſucceſſione feudi, de qua infra. Interim vide Hart.Piſt. *lib.*1.*p.*2. *quæſt.jur. q.*20.21.22.& 24.*vide etiam conſilia Modeſt.Piſt.*8.23.& 33. *vol.*1.

CAPUT X.

De jurejurando fidelitatis, quod cum inveſtiturâ conjunctum eſſe ſolet. Ejus formulæ, & ſingulorum capitum explicatio.

1. D. *Dixiſti paulò antè de jurejurando fidelitatis, id cum inveſtitura conjunctum eſſe. Nunc igitur quæro, utrùm debeat præcedere inveſtitura, an fidelitas?*

M. Hac de re ſic ait Feudiſta, *lib.*2.*t.*4. ſæpè reſponſum eſt, inveſtituram debere præcedere fidelitatem: quæ oratio nō minus videtur ambigua & flexiloqua, quàm illa veteris Oraculi: *Ajo te Æacida Rom. vincere poſſe:* ſed ita intelligenda: Inveſtituram præcedere, hanc ſubſequi jusjurandum fidelitatis, ut ſatis apparet *ex t.* 7.*lib.*2.*F.* Igitur hìc ſervabitur ordo, ut initium fiat ab inveſtitura abuſiva, ſequatur fidelitatis præſtatio, & hanc immiſſio ſeu inductio in poſſeſſionē, quæ jam eſt inveſtitura propria, *Zaſ.p.*6.*nu.*16 & *p.*7.*nu* 14. Ratio eſt: quia obligatio vaſalli ſeu fidelitas naſcitur & pendet ex beneficio patroni: igitur hoc natura prius eſſe oportet, *Hotom. in comm. ad tit.* 4. *lib.* 2. Zaſius verò hanc reddit rationem, quia actus agentium in ſubjecto prædiſpoſito operantur: quæ veriſſima quidem nimis remota, & penè metaphyſica eſt ratio.

2. D. *Quid ſi hic ordo invertatur, vitiaturne & ipſo jure nullum eſt id quod agitur?*

M.Imò

M. Imò nihil nocet, etiamsi ordo iste non exactè observaretur. Sufficeret enim ordo intellectus, ut rectè admonet Zas *dd. loc. arg. l. 2. §. si quis ita, ff. de vulg. & pup. jun ᵗᵒ §. ante, Inst. de leg.* Dum tamen illud meminerimus, quod & suprà monui: si incipiatur ab investitura propria frustrà adhuc requiri abusivam. Quamvis Papa Johannes videatur etiam sic illam requirere *in c. 1. 16. quæst. 2.* cùm sic scribit: *Divinæ ll. habent & seculares, ut cujus est possessio, ejus fiat & institutio*, id est, *investitura.* Et si in dando, quod majus est, fuit charitas, sit facilior in concedendo, quod minus est, sancta largitas. Majus enim fuit possessionem dare, quam sic investituram concedere: sed hanc sententiam nō immeritò reprehendit Hotom.

3. D. *De jurejurando fidelitatis quid dicis?*

M. Primùm de vocabulo hoc scire debes, *fidelitatem* sæpissimè in jure feudali usurpari pro ipso jurejurando, quod vasallus præstat seniori, *ut lib. 2. tit. 4. t. 6. & tit. 7.* Unde fidelitatem facere est jusjurandum præstare, *lib. 2. tit. 3 & tit. 26. & passim apud Historicos.* Vocatur etiam ***hominium*** & ***hominatus.*** Sicut ***dominium*** & ***dominatus*** promiscuè dicitur, teste Cujac. *ad c. 14. extr. de jurejur.* Vulgò posteriores dixerunt ***homagium***, sed antiquius & verius esse ***hominium*** significat etiā Alb. Krantz. *in sua Vandalia lib 3 c. 36.* & Cujac. quoque *init. feud.* ait: vocem ***hominii*** esse concinniorē quàm ***homagii.*** Utrumq; verbum fidelitatis, inquam, & hominii, conjungit Otto Frising. *lib. 2. de reb. gest. Frid. c. 5. Petrus verò Rex Daniæ accepto ab ipsius manu regno fidelitate & hominio ei obligaretur, &c.* Et ipse Fridericus in Epistola ad Patruum suum, qua summa rerum capita ab se gestarum, tanquā materiam scribendæ historiæ subministrat, sic inter cætera ait: *Vbi Rex Danorum Petrus ad curiam nostram vocatus venit, & hominio ac fidelitate nobis facta coronam regni de manu nostra suscepit.* Ubi observabis, quod ad historiam pertinet, olim Regem Daniæ fuisse vasallum Imperatoris: sicut & Rex Poloniæ, (qui olim dux tantùm fuit) non ante admissus

fuit

fuit in conspectum Friderici I. licèt multa munera ei adferret, quam homagium ipsi fecisset de Pomeranis & Rugis, subjectionemq; perpetuã sacramento confirmasset: teste eodem Ottone *lib.7. Chron.cap.19.* Ex quo priscam illam majestatem & amplitudinem Imperii Romani æstimare cuivis in promptu est. *Hominium* autèm ab homine deductum esse manifestũ est. Nam *hominem alicujus fieri*, idem est, quod *subjici ei tanquam vasallum*: unde & *Leutes* sive *Leotes* dicuntur Germanicè: Eines seine Leute / vel plenius & usitatius, Lehenleut: quomodo etiam in jure civili *homines* nostri dicantur servi, & qui servorum ferè loco sunt mercenarii coloni, &c. Exempla vide apud Cujac. *in prolego. feud.* Etsi enim vasalli non sunt propriè servi (imò servi feuda non magis accipere possunt quàm militare) (ut suprà dictum) tamen sunt quasi servi, & (ut Cujacius eleganter vocat) ἀνϑίδουλοι. Et hæc de verbis, quibus hoc jus jusjurandum feudisticum denotari solet: quibus & hoc addendum; Interdum discerni fidelitatem ab hominio, & illam sine hoc præstari: quo casu Hominium est subjectio personarũ, verbi gratia, cùm in capitulis concordiæ inter Papam Hadrianum & Fridericum II. continetur, ut *Episcopi Italiæ solum Sacramentum fidelitatis, sive hominiũ faciant Imperatori.* Quemadmodum autem jure civili hoc jusjurandum non tantùm ad cõtroversias decidendas adhiberi solet, quod vocant *Litis decisorium*: sed sæpè etiam obligationis firmioris causa præstatur, vel ab iis, qui magistratum aliquem, aut munus publicum suscipiunt, item à judicibus, ab advocatis, ab ipsis litigatoribus, vel à contrahentibus, ut prolixè docet Borch. *in tract. de jurejur.* Quemadmodum item libertus inter manumittendum jurabat patrono, se præstiturum ei donũ, munus & operas, *l.7 & l.8. in fin. ff. de oper. libert. l. ult. ff. de liberal. caus. l.13. in prin. ff. de accept. l 6. §. si quis absente, ff. de confess. Cajus lib.2 Inst. tit.9. de oblig.* Sic feudorum quoq; autoribus visum est jurejurando vasallum obstringere seniori ad fidem & obsequia præstanda. A-

junt quidem Theologi: Deum non facere discrimen inter nudum sermonem & jusjurandum: *Sit*, inquit Evangelion, *sermo vester: Est est, Non non*, Matth.5. Ad quem locum memorabiliter in hoc verbo commentatus est *Chromatius* (vulgò malè tribuitur Chrysostomo) *c.12.juramenti.22.q.5. Dominus*, inquit, *inter juramentum & loquelam nostrā nullam vult esse distantiam. Quia sicut in juramento nullam convenit esse perfidiam, ita quoq; in verbis nostris nullum decet esse mendacium: quia utrumq; & perjurium & mendacium, divina judicii pœna damnatur, dicente scriptura:* Os quod mentitur occidit animam. *Quisquis ergo verum loquitur, jurat.* Quam in sententiam præclarè quoq; scribit Athanasius in passionem & crucem Domini. Unde etiam Evagoras Rex laudatur ab Isocrate, quòd non minus servaret nuda promissa, quàm juratas conventiones, *Cujac.lib.22. obs.c.7.* Et fidem quamvis injuratam fallere grave, naturæq; hominum inconveniens esse dicitur, *l.1.ff.de pact.& l.1.ff.de constit.pecun.* Sed tamen omnium gentium opinione & instituto major vis tribui solet juratæ promissioni, quàm simplici ac nudæ, proinde etiam juratam fidem frangens, gravius delinquere existimatur, & durioribus pœnis afficitur, *l.si quis major 41.C.de transact.l.1.& auth.sacramenta puberum, C.si advers.vendit.vide Iul.Clar.in §.perjurium.*

4. D. *Quid igitur jurat vasallus domino?*

M. Se toto vitæ suæ tempore fidelem ipsi fore (unde sæpè per excellentiam *fidelis* pro *vasallo* nuncupatur: exempla annotavit Hotom.*in Lexic.feud.* quibus adde *tit.7.lib.2.*) sive, ut ait Feudista, jusjurandum fidelitatis in se continet integram & perfectam fidelitatem, *lib.2.feud.tit.7.* Ubi observabis obiter *verbum*, eleganter sumi pro integra oratione, quemadmodum cùm Latini dicunt: *vetus verbum*, pro *antiquo dicterio*, seu *proverbio*. Quia verò generaliter dicta ferè sunt obscura & confusa, nec satis ab omnibus intelliguntur: imò etiam sæpè neglecta videntur: (unde & Aristoteles inquit: Qui universè aliquid dicunt, nihil

hil dicunt, & seipsos decipiunt, & eruditè Zas. *p.7.n.15.* Simplices, inquit, non nisi per individua ducuntur.) Idcircò interpretationis & explicationis clarioris gratia exprimuntur certa quędam capita hujus jurisjurandi, ut eò rectiùs & pleniùs etiam à rudioribus intelligi possit, quid hoc sit, fidelem alicui esse, ut quæ sint istius fidei vasallitię partes & munia, intelligatur, omnisq; ignorantiæ excusatio præcidatur: ea capita petere potes ex aliquot formulis descriptis *lib. 2. tit. 5. cum duobus seqq.* Maximè verò accurata & enucleata est ea, quæ postremo loco adfertur, quam & Feudista ait in omnibus ferè curiis hodie obtinere & frequentari: Hotoman. tamen *in disput. de feud. c. 24.* eam formulam exagitans, ita stolidè & barbaricè à Feudistis conceptam esse dicit, ut ejus lectores pudeat. Cujac. quoq; *lib. 2. feud.* testatur formulas fidelitatis, quæ ponuntur *sub tit. 6. & 7.* à melioribus libris abesse (sicut jam olim Accurs. ad eos tit. annotavit. Quidam non habent hunc tit. sed addit: *malè*) ac putat, à nescio quibus insertas esse temerè libro Oberti. Titulus quidem 6. totidem verbis extat in jure canonico 22. *q. 5. c.* 18. Est autem ex Epistola Episcopi Carnutensis Philiberti (vel, ut in Decreto appellatur, *Fulberti:*) ad Guil. Aquitaniæ Ducem. Sed cùm jam tot seculis receptæ fuerint istæ formulæ, & maximè postrema: nos quoq; eas retinere possumus, licèt barbaricè scriptas. Nam elegantia sermonis Latini nō est à Feudistis petenda. Illud tamen non invitus fateor, cùm feudorum non omniū sit eadem cōditio, vix posse unam & generalem formulā omnibus satis commodè aptari: quare Consiliariis Principum, vel etiā ipsis senioribus videtur permittenda conceptio formulæ, quæ ad cujusq; feudi qualitatem sit accommodata: qua in re sequenda etiam est cujusque regionis consuetudo. In Germania passim generalis & brevis hujusmodi formula est recepta: *Ego promitto & juro, me utilitatem Domini mei adjuturum & promoturū, damna verò pro virili aversurū ac propulsaturū ex fide bona absq; dolo malo:*

Ich gelobe vnd schwere/ daß ich meines Herrn Nutz vnnd Fromen ge-trewlich/ meines besten vermögens fördern / vnnd seinen Schaden hindern vnnd abwenden wölle. Alles getrewlich/ohne Argelist vnnd Geferde. Quæ postrema clausula omnibus fere instrumentis contractuum hodie ad finem apponi solet, exemplo Græcorum, qui eadem utebantur, ut ex Herodot. aliisq; didicimus: ἄνευ δόλου καὶ ἀπάτης: & Romanorum, qui addebant: *ex fide bona, & inter bonos benè agier.* Alias formulas Germanicas juramenti fidelitatis vide apud Andr. Perneder *in tract. feud. pag. 12 & seq. & pag. 16.* Sed priusquàm ad alia pergamus, ex illa formula *tit. 7.* præscripta delibabimus pauca quædam, & quid sibi velint, ponderabimus, ubi & hoc prius monuero: Non tam ovum ovo simile esse, quàm est huic formulæ illa, qua sibi Pontifex Rom. adstringit Episcopos. Ea describitur *in c. 4. ext. de jurejur.* ait Feudista: *Super hac sancta Dei Evangelia.* Quod in tit. suprà sic habetur: *Iuro ad hæc sancta Dei Evangelia*, id est, ut passim in jure Justiniani habetur: *tactis SS. Evangeliis.* Fuit enim antiquitus hoc receptum, ut homines majore cum religione & veneratione ac pio quodam horrore ad jurandum accederent, in medio collocare codicem, in quo descripta essent 4. Evangelia, quem codicem jurans tangeret, vel tota dextra, vel duobus primoribus digitis impositis. In fine quoq; jurisjurandi addebant: *Sic me Deus adjuvet & hæc sancta quatuor Evangelia:* ut extat etiam apud Radevic. *lib. 2. c. 19. vide & Antonin. Tessaur. decis. 47.* Quo tamen tactu sacræ Scripturæ non erat opus, si juraret clericus, in quo satis esse judicarunt veteres, si saltem in conspectu eas haberet positas in medio. Interdum etiam reliquias sanctorum alicui capsulæ inclusas in conspectu proponebant à jurante tangendas: Quo modo hodie sæpè qui jurant, primoribus digitis sceptrum sibi porrectum contingunt. Quæ solennitates fortasse non mererentur reprehensionem, si homines hac occasione non prolaberentur in impiam superstitionē (quod sanè in proclivi est) & contra interdictum Christi, per crea-

creaturas æquè ac per creatorem se jurare existimarent. Bono quidem studio ac fine eas ceremonias inventas & institutas esse ab antiquitate, nemo negaverit: sed solent etiam optima instituta sæpè degenerare, neq; sincerè ad posteritatem transmitti, ut etiam doctissimus Virgilii interpres Servius alicubi conqueritur: quæ causa fuit, cur magistratus reformatarum Ecclesiarũ hunc morem ac ritum ita jurandi per SS. Evangelia, vel per reliquias sanctorum sustulerit: omiserint etiam illam clausulam: *Sic me adjuvent hæc quatuor sancta Evangelia*: relictâ tantùm illâ: *Sic me Deus juvet*: Das helff mir der Allmechtig Gott / ut etiã habetur *in refor. Nori. l. 4 t. 7.* Et quidẽ hoc melius est, quàm per Deum & omnes sanctos jurare, ut vulgò quoque dicitur: Einen Eyd schweren zu Gott vnd allen Heyligen. Jusjurandum enim species est cultus divini, qui utiq; non est dandus creaturæ, sed soli creatori, per solum, inquam, Deum jurandum est, quia soli Deo honor & gloria, ut præclarè Cujac *ad c. etsi Christus, extr. de jurejur.* Observabis hîc obiter, veteres Romanos sæpè etiam per suorum parentum & majorum ossa ac cineres jurare consuevisse: *ut Propert. lib. 2. Eleg. 10.*

Ossa tibi juro per matris & ossa parentis,
Si fallo cinis heu sit mihi uterq; gravis.

Et lib. 4 Eleg. ult.

Testor majorum cineres tibi Roma colendos, &c.

Sic Seneca *lib. 7. controv. in proœm.* jurat per patris cineres, jurat per patris memoriam, &c. Sic etiam per præceptoris manes aliquando jurabant, teste eodem Senec. *lib. 9. controv. c. 3.* Sequitur in formula: *Ab hac hora in antea*: pro quo *in tit. 3. item apud Radevic. d. c. 19.* est, *à modo in antea. In antea*, idem valet istis semibarbaris, quod Latinis *deinceps, in posterum, posthac*: sequitur: *Usque ad ultimum diem vitæ meæ*: quæ verba tacitam hanc conditionem in se complectuntur, si nimirum, & quatenus, & quandiu vasallus retinebit feudum, nec domino id refutaverit seu resignaverit: id quod facere potest etiam invito domino, ut infrà au-

dies, quanquam autem post revocationem seu resignationẽ non amplius cogatur vasallus domino præstare servitia: tamen offendere ipsum non debet ob memoriã pristinæ necessitudinis, ut habetur expressum *in fin. tit.* 38. *lib.* 2. Addit Feudista: *Contra omnem hominem.* Intellige nisi alius sit antiquior dominus, à quo antea feudum tenebat: hunc enim vasallus præferre debet omnibus posterioribus, §. *ult. tit.* 28. *lib.* 2. Quia prior tempore potior jure hic quoq; esse debet, *Accurs. d. loc. in verb. dominum antiquiorem.* Sequitur portò: *Excepto Imperatore vel Rege.* Regem & Imperatorem, Feudistæ promiscuè usurpant, teste Hotom. *in Lexic. feud. in verb. Regem*: quanquam Romani nomen regium non solùm invisum habebant, sed etiam planè intolerandum ob damnatam memoriam Tarquinii Superbi, quem propter tyrannidem Brutus expulit, civitate in libertatem vindicata. Quod autem in omni Sacramento fidelitatis nominatim excipi debeat Imperator, habes *in* §. *fi. t.* 55. *lib.* 2. Solus enim Imperator, aut alius non recognoscens superiorem, potest habere vasallum ligium, ut supra audivisti *in divis. feud.* Excipiunt quoq; Papam Romanum, *per c.* 19. *extr. de jurejur.* item patriam cujusq;, *Alvar. in d.* §. *fin tit.* 28. *arg l. veluti, ff. de just. & jur.* item personam ipsius vasalli. Quod deinceps ait formula, *Ero fidelis*: id generale est in omni feudo, & quidem substantiale feudi, à quo etiam nomen accepit secundum quosdam, §. *ult. tit.* 3. *li.* 2. Nam inter dominum & vasallum nulla fraus, nec ullum malum ingenium debet intervenire, §. *fi. tit.* 52. *lib.* 2. Non potest igitur fidelitas seu fides vasallo remitti à domino, quia pacta contra substantiam contractus apposita, nullius sunt momenti: & quia ista remissio invitaret ad delinquendum, sicut etiam jure civili nullâ pactione effici potest, ne dolus præstetur; est enim contra bonam fidem, & contra bonos mores, *l.* 27. §. *illud, ff. de pact. l.* 17. *in princ. ff. commod. l.* 1. §. *illud, ff. depos. l.* 23 *ff. de R. I.* Sed jurisjurandi gratiã dominus vasallo facere potest, ut habetur *in fin. tit.* 3. *lib.* 2.

in verb. nisi eo pacto acquisitum sit ei feudum, ut sine juramento fidelitatis habeatur; item in §. *est & alia, tit.* 24. *in verb. sunt enim quædam feuda ita data, ut pro his fidelitas non sit præstanda.* Ubi observa: Fidelitatem poni pro juramento fidelitatis.

5. D. *Sed num sicut jusjurandum remitti potest, ita & omne servitium? sive, valetne pactum de non præstando ullo servitio, neq; reali, neq; personali?*

M. Valet: Potestque feudum ea lege constitui, ut nullum pro eo præstetur servitium: non enim ut fidelitas, ita & servitium est de substantia feudi, *Andr. de Isern in* §. *fin. tit. in quib. caus. feud. amitt.* nisi servitium consideres, quatenus ipsi fidelitati inest, ut voluit *Bartol. in c. Imperialem, de prohib. feud. alien. per Frid.*

6. D. *Nunc velim pergas in explicatione formulæ jurisjurandi.*

M. Capita ejus singula totidem continent officia vasalli, quę seniori suo præstare debet: quę cujusmodi sint, infrà accuratius examinabimus loco proximo, post expositos acquirendi feudi modos. Interim hoc memineris: Omnia illa officia ad hæc duo revocari, quæ sunt utilitates domini in ejus corpore ac vita, in honore & rebus promovere atq; adjuvare, & damna, incommoda, pericula ejusdem præcavere, propulsare & avertere, sive abstinere à malo & facere quod bonum est, ut dicitur *in Epist. Philiberti,* ex sacris literis desumptum, *Ps.* 34. *v.* 13. *Esa.* 1. *v.* 15 *& seq. &* 1. *Pet. c.* 3. *v.* 11. Ex qua eadē Epistola observentur illa sex capita, quæ vasallus semper in memoria habere jubetur: 1. *Incolume.* 2. *tutum.* 3 *honestum.* 4. *utile.* 5. *facile, &* 6 *possibile*, quæ etiam eodem ordine refert ex illa Philiberti Epistola Joh. Saresberiensis *lib.* 6. *Policrat. c.* 25. Quod autem in formula additur: *pro posse meo,* & mox: *prout potuero.* Item: *Sicut potero* (*in Clem.* 1. *de jurejur. Secundum scire & posse meum*) id elegantius dici potuisset, *pro mea virili*, vel *pro viribus*, vel *ex summis opibus*, ut Plautus & Symmachus loquuntur, vel, ut Salust. *summa ope.* Germanicè: Nach meinem besten vermögen.

Observetur autem hic, ad impossibilia neminem obligari; quæ est regula utriusq; juris. Notabis etiam in formula quod dicitur: *inde requisitus*. Ubi rectè annotat Accurs. *ex tit. 21. lib. 1. & tit. 37. lib. 2. §. ult. & ex tit. 26. §. etsi. & §. licet vasallus, & ex tit. 26. §. etsi. & §. licet vasallus, & ex tit. 28. §. ad hoc vasallum non teneri offerre domino officium, satis est, si domino petenti & requirenti servire paratus sit, si non deneget operam suam.*

7. D. *Sed obstare videtur quod præcessit: ubi jurat vasallus, se impediturum, aut saltem nunciaturum domino, si quid alii contra ipsum machinentur: Ergo ultrò etiam non requisitus vasallus domino se offerre cogitur?*

M. Dicitur quidem: Vasallus si rescierit aliquas molitiones contra dominum, debent eum super hos quantocyus certiorare, quod ni faciat, beneficio cariturus est, §. *præterea si vasallus, t. 24. lib. 2. & d. §. ad hoc, tit. 28.* Sed hoc intelligendum est de casibus domino ignotis, sive de molitionibus & insidiis occultis atq; clandestinis: has ultrò non requisitus debet domino patefacere, cùm frustrà hoc casu requisitionem sive interpellationem domini expectemus, qui perjurus esset, nisi à vasallo de cavendis insidiis admoneretur. Aliud est in casibus domino non ignotis, in quibus si non requisiverit opem sui vasalli, sibi hoc imputet. Nam, ut est regula juris: Eum, qui certus est, certiorari amplius non oportet, *t. 31. de R. I. in 6.*

8. D. *Quid est, quod ait:* Si scivero te velle justè aliquem offendere?

M. Ut intelligamus vasallum non cogi assistentiam facere, vel auxilio suo adesse domino injustam foventi causam, sive injustè alteri guerram facienti, ut loquitur Feudista, § 1. *tit. 28. lib. 2.* Sed hæc latius explicabuntur infrà suo loco, cùm de officio vasalli erga seniorem agemus. Interim quod de secreto sive arcano domini per vasallum nō manifestando in omnibus tribus formulis, continetur *lib. 2. feud. tit. 5. 6. & 7.* Ad id velim te observare primò quidem illud Horatii præceptum, jubentis: *Caveri eum tanquā nigrum commissa*

missa tacere qui nequit. Deinde notabis insignem locum Senec. *lib.5. de benefic. cap. 21. Multa legem non habent, nec actionem. Atqui consuetudo vitæ humanæ lege omni valentior dat aditum. Nulla lex jubet amicorum secreta non eloqui. Querar tamen cum eo, qui arcanum sermonem non continuerit, & fidem datam, nec servatam indignabor.* Hactenus Seneca. Jure tamen feudistico non tantùm primus conqueri cum tali, sed etiã actionem adversus ipsum instituere, nempe ad privationẽ feudi propter feloniam, ut aliâs audies. Tandem addit Feudista: *si consilium mihi (pro, à me) super aliquo facto postulaveris, &c.* rectè ait: *postulaveris:* alludens scilicet ad illud vetus præceptum: *Ad consilium, nisi vocatus, ne accesseris.* Est enim consilium res sacra, quod eleganter explicat Erasmus Chiliad. *Illud tibi dabo consilium, quod mihi magis videbitur expedire,* intellige, *tibi:* & simul observabis hîc versum Theogn. usurpatum & Cujac. *in procem. consult.* quem sic Latinum facere possis: *Nostro sit capiti, si quid malè consulam amico.* Sic & erga dominum vasallus animatus esse debet, ut non minus rectè ipsi in ejus causa consultum esse velit, quam sibi in propria. Occasione ejus, quod in formula promittit vasallus, nunquã se futurum in ullo consilio contra dominum. Quæri posse video: Si dominus factus sit furiosus, vel prodigus, vel tyrannus: an possit vasallus ejus consilii particeps esse, in quo agatur de ipso vel capiendo & ligando, vel compescendo castigandoq;. Probo sententiam Iserniæ, Præpositi & Zasii existimãtium, posse vasallum hujusmodi consiliorũ tractationi sine fraude interesse: non tam enim hoc pertinebit ad injuriam & contumeliam, aut damnum domini, quàm ad ipsius pariter & totius regionis utilitatem ac salutem, *vide Zas. p. 7. n. 15.*

9. D. *Semperne eâdem formulâ utendum est, in renovatione investituræ, quæ in prima investitura juratum est, an verò poterit eam dominus invito vasallo mutare aut innovare?*

M. Imò, si dominus vasallo nova quædam & insolita

lita capitula jurisjurandi posterius obtrudere velit, non cogitur vasallus ea recipere, sed recusare potest, & petere, ut dominus velit esse contentus antiqua formula: ita rectè Hartm.*de feud.obs.*13. *nu.*7. allegans ad hoc Alvar.& Specul. Hoc tamen scias, si vasallus dicat: Pacta quæ dominus investituræ apponere vult, esse nova & insolita apponi, domino negante vel contra, semper ei qui ait, non qui negat incumbere probationem, *l.2.cum simil.ibid.per Gothofr. allegatis; ff.de probat.Iul.Clar.§.feudum,q.*20. Ubi notabiliter admonet, vasallum cautum esse debere, ut semper accipiat renovationem juxta formam primæ investituræ.

10. D. *Estné illud jusjurandum, quod præstant subditi suo Principi quod Germanicè vocamus* die Huldigung oder Erbhuldigung/*idem cum juramento fidelitatis, quod præstat vasallus?*

M. Sunt quidem hæc inter se similia, sed tamen multum differunt, *vide Zas.p.7.n.*16. & hujusmodi juramenta subjectionis sunt illa, quæ Carolus Magnus, & Fridericus I. Imperatores suis subditis præscripserunt, ut videre licet *lib.* 4. *legis Franc.tit.*46.& apud Radevic.*lib.*1.*c.*19. Et memorabile est discrimen, quod inter hæc duo genera annotavit Zas.*p.*7.*nu.*21. civem vel subditũ hoc jusjurandum subjectionis ipsum per se, non per procuratorẽ, ut vasallus potest, præstare debere, sicut etiam jus civitatis ipse per se resignare debet, *arg.l.*35.*ff.de R.I.* Deinde etiam diligenter ab hoc feudistico discernere debes jusjurandum sive sacramentum militare. Cujus formulas diligenter hinc inde ex historicis collegit Just. Lips. *lib.* 1. *de milit. Rom, dial.*6.*vide & Veget. de re mil.lib.*2.*c.*5. *& com. Stewechii, itemq; Hotom.disp feud.c.*24.

11. D. *Quid tibi videtur de jurejurando illo, quod Imperator Romanus in sua coronatione præstare solet Papæ, cujus formula extat in c.*33.*tibi domino,dist.*63.

M. Nobilis est hæc quæstio, ut & Hotom. ait, rectè multorum exercituum sanguine cruenta. Et Imperator quidem Henricus VII. qui cum Roberto, Siciliæ

Rege, inimicitias exerceret, Papâ Siculi partibus contra Imperatorem adhærente, negabat eam esse formulam fidelitatis. Neq; enim Imperium tanquā beneficiū seu feudum aliquod sibi à Papa recognoscendum existimabat, quod etiā ante ipsum Fridericus I. strenuè negaverat Adriano Pontifici. Sed Clemens V. qui sedem Pontificiam Roma transtulit Avenionem, in Concilio, quod Viennæ in Gallia habuit, defuncto jam Imperatore Henrico, ita eā declaravit, ut omninò jusjurandum fidelitatis complectatur; Cujacio potius assenserim, *ad tit. 7. lib. 2. feud.* qui negat Ottonem Magnum, Joanni XII. Papæ fidelitatem jurasse, cùm potius vice versa, Papa tunc Imperatori jurare solitus sit, qui etiam creandi Pontificis jus potestatemq; ea ætate habebat, ut patet ex multis locis, maximeq; *ex c. 9. 22. & 25. dist. 63.* sed tantùm Ottonem Joanni tanquam dominum, non tanquam vasallum Papæ operam suam pollicitum fuisse ac fidelem defensionem adversus Berengarium, qui tunc in Italia pro Imperatore se gerens Pontificem opprimebat. Alioquin non negaverim superiorem etiam ab inferiore feudum accipientem posse ipsi respectu ejus feudi fidelitatem jurare, ut docet Zas *p. 7. n. 19.*

12. D. *Satis jam multa de jurejurando vasalli dixisse videris. Nunc scire velim, an etiam dominus sive senior vasallo jurare teneatur?*

M. Dicitur quidem dominus fideli suo in omnibus vicem reddere debere, quod si nō fecerit, malefidus censeatur, *lib. 2 feud. tit. 6. §. ult.* Et quoniam, ut ait Seneca *lib. 6. de benef. prope fin.* beneficium commune vinculum est, & inter se duos alligat; Est inter eos fides reciproca, sive, dominus & vasallus sunt inter se conjuges, id est, communi vinculo fidei conjuncti, *lib. 2. F. t. ult.* ut rectè exponit Cujac. *ad tit. 7. lib. 2. feud.* Et confert locum Pauli Apostoli, ubi Timotheum, familiarem suum ac discipulū, vocat σύζυγον γνήσιον, id est, *germanum conjugem.* Huc pertinet proverbium nostrate; Trewer Herr / Trewer Knecht. Unde etiam ex-

quæ-

quacunq; felonia vasallus feudo privaretur, ex eadē & dominus proprietatem amittere dicitur, §. *domino committente, lib.2.feud.tit.26. & tit.47.* ut hìc quoq; valeat illud æquissimum Prætoris edictum, quæ est vox naturæ ipsius: *Quod quisq; juris in alium, &c.* Quod ad similem casum accommodat Feudista, §. *in quibus etiam causis, lib.2.feud.tit.33.* Nam quod Lotharius Imperator ait *in tit.55.* inter dominum & vasallum nullam fraudem, nullum malum ingenium intervenire debere, id non minus ad domini, quàm ad vasalli personam referendum est. Unde & lex 12.tab. quam suprà retuli ex Servio: *Patronus*, inquit, *si clienti fraudem fecerit, sacer esto.* Sed nusquam lectum est, dominum vasallo quoq; jurare debere: idq; communiter negant omnes Interpretes *ad d.§.ult.tit.6* Zas.*p.7.num.57.* Jul. Clar.*quæst 70* Ita, inquit, servat totus mundus. Et meritò: nam neque patronus jure civili compellitur liberto suo jurare de calumnia, *l.13.§.penult.ff.de jurejur. l.7.§.3.ff.de obseq.* Debet quidem patronus vasallo vicem reddere, debet fidem mutuam, sed debet injuratus, *Cujac.ad d tit.7.* Debet dominus vasallum defendere, sicut vasallus dominum, ut ait Jul. Clar.*quæst.27.* De calumnia autem in causis feudalibus, neq; dominus jurare cogitur, neq; vasallus, *d.§ in qubus, lib.2.tit.33.* De quo latius infrà cùm de judiciis feudalibus dicetur.

13. D. *Quid si vasallus domino fidelitatem jurare nolit?*

M. Pœnam hanc patitur, ut dominus non cogatur investituram ipsi facere, §.*nulla autem, tit.3.lib.2.* Rationem hanc reddunt Accurs. & alii ex regula utriusq; juris: quia, Frangenti fidem ipsi quoque fides frangi possit, *l.cum proponas, C.de pact.cap frustrà 75. de R.I.in 6. cum simil. Cujac.ad c.3 & c.29 ext.de jurej.*

14. D. *Quid si dominus vasallum jurare paratum investire nolit?*

M. Ejus pœna hæc est: ut proprietate sua privetur, Accurs. quamvis hæsitanter (utitur enim particula *fortè*) *ad d.§.nulla.* Idq; licet textu destituamur; tamen

ex natura relativorum æquum videtur etiam Anton. Contio *c.7.meth.feud.* Accursium etiam sequuntur I-sern.Alvar.Præpositus & alii, *vide Hartm.obs.8.n.6.* Sed contraria sententia verior videtur Nicol.Moz.*c.5.de feud.n.65.*

15. D. *Estné pro investitura ejusq; renovatione aliquid dandum seniori à vasallo, an verò gratis præstanda?*

M. Dubitationem facit, quod feudum ex amore & honore domini originē habere dicitur, nec sub prætextu pecuniæ acquiri oportere, *li.1 feud.t.27.* & quod in definitione beneficii dicitur: *Benevola actio ad id, quod facit sponte sua prona & parata:* & in altera definitione similiter dicitur: *ex benevolentia dari, tit.23.feud. 2 in fin.* Unde videbatur dicendum: gratuita feuda esse debere. Si gratuita: Ergo nihil pro iis pecuniæ dandum. Contrarium enim est officio merces, ut ait Paulus *l.1.§.fin.ff mand.* Sed quamvis gratuitum dicamus feudū, nihil tamen vetat, quò minus aliquid velut remunerationis loco reddatur ei, qui concessit. Nam & mandatum, & commodatum, & precarium, & depositum gratuiti sunt contractus, & originem trahunt ex amicitia: veruntamen in iis intervenire potest aliquod honorarium sive salarium, & remuneratio quædam, dummodo ne tanquam merces aut precium pecunia detur: tunc enim negotium migrabit in alium contractum, & fiet vel locatio conductio, vel emptio venditio, *l.6 & l.salarium, ff.mand. l.2. §. & generaliter, ff. vi bon.rapt. l.1. ff. si mens. fals. mod. dix.* vide quæ dicta sunt *ad tit.Inst.quib.mod.re.* vide etiam Vincent. *in spec. doctrin.lib.7.c.145.* quem allegat Cujac. *ad tit.1 lib.1.feud.* Atq; ita passim in Germania receptum est, ut tam in prima investitura, quàm in renovatione ejus domino aliquid pecuniæ numeretur, quasi pro introitu, quod nostri vocant Handlohn/vel Lehengelt. De Galliæ moribus similiter testatur Cujac. *ad tit. 1. & t. 5.lib.1.* Feudum redimi solere vel reditu unius anni, vel pecunia certa ac arbitraria. Ad emptitiū feudum quod attinet, in quo non modicum quippiam, sed verum

rum & justum precium prædii feudalis domino datur à vasallo, scire debes, id non esse proprium feudum, sed degenerans seu feudastrum, ut videre est apud Zas. *p.ult.n.19.cum trib.seqq.*

CAPUT XI.

De pactis variis, quæ in investitura adjici & intervenire consueverunt, eorumq́; jure, viribus & interpretatione.

1. D. *Quoniam in investitura feudali pacta plerumq; adjici solent, cupio ex te cognoscere, quid de eorum viribus statuendum sit?*

M. Rectè mones, & videtur hoc loco opportunè de illis quæri & explicari, priusquam ad alios acquirendi feudi modos transeamus. Primùm igitur illud ex jure civili ponendum est, pacta legem dare contractibus, eosq; unà cum actionibus inde descendentibus informare, maximè si in continenti & initio contractus, non postea ex intervallo adjiciantur, *l. 7. §. quinimò, ff. de pact. l. 1. §. si convenit, ff. depos. l. contractus. ff. de R. I. c. contractus* 85. *eod. tit. in 6. cum simil.* Deinde illud quoq; præsupponendum, quædam esse quæ pertineant ad substantiam & naturam, sive essentiā ipsam contractuum, quædam esse eorundem accidentia, sive adminicula, ut vocat Papinianus *in l. 72. ff. de contrah empt. vide Hotom. illustr. quæst.* 37. Interpretes vulgò faciunt divisionem hanc trimembrem. Contractuum, inquiunt, alia sunt substantialia; quædam naturalia, quædam accidentalia. Ita Zas. *p.1. de feud. nu. 7. & duob. seqq.* & latius in intellectibus singularibus, *l. 1. c. 11.* Jo. Coras. *lib. 3 miscell. c.* 10. & Petr. Peccius *ad d. cap. 85. de reg. jur. in 6.* & Nicol. Mozz. *passim in suis tract.* Sed Cujac. *in fin. proœm. de feud.* disertè scribit: idem esse naturam & substantiam: ac falsam esse vulgatam Interpp. differentiam, *arg. § de illa, Instit. de societat. & dd. legibus 72 ff. de contrahend. empt. & l. 7. §. quinimò, ff. de pactis.* Qua in sententia est etiam Giphan. *in comment.*

ment. de divis. juris. Sic igitur etiam in feudis quædam sunt naturalia sive substantialia, sive essentialia (jam enim his tribus promiscuè utemur pro eodem) quæ ad ipsam feudi substantiam ita pertinent, ut feudum sine his esse non possit: quædam verò sunt accidentalia, quæ adesse vel abesse possunt, ut nihilominus sit & maneat feudum, quamvis interdum per ea vel dilutius fiat vel fortius. Prioris exempla sunt primò, ut feudum consistat in prædio. II. Ut proprietas feudi remaneat penes dantem, quasi dominium, sive plena possessio transeat in accipientem. III. Ut vasallus domino sit fidelis: & contrà, dominus vasallo fidem præstet mutuam: Quod quidem postremum aliqui etiam putant esse de substantia feudi, in quibus etiam est Schraderus. Posterioris generis sunt, ut vasallus de feudo jusjurandum præstet: ut feudum non pertineat nisi ad eos, qui servitia militaria obire possunt: ut ad mares, non ad fœminas, ut ad hæredes non quosvis, sed certos, puta, ad legitimos, non ad testamentarios: & ne ad legitimos quidem omnes, sed ad descendentes, non ad ascendentes, non etiam ad collaterales, si feudum sit novum (nam in antiquis succedunt collaterales, nec tamen cognati, sed soli adgnati) ut feudum non possit alienari neque à vasallo, neque à domino, invito altero: ut possit refutari seu resignari domino etiam invito: ut vasallus non habeat facultatem testandi de feudo. Cùm igitur inciderit quæstio: *Quanám pacta in feudali investitura apposita valeant, vel non?* attendendum est, sintné contra naturam & substantiam ipsam feudi, eamque immutent vel aboleant: an verò tantùm de accidentibus, quas *secundarias feudi notas* quidam appellant. Nam prioris generis pacta, quæ sunt contra substantiam feudi, non valent, *arg. l. 12 ff. de precario.* Posterioris generis pacta valent, verbi gratia, non valet pactio ne fides præstetur. Valet autem ne jusjurandum fidelitatis, seu jurata fides præstetur. Jusjurandum fidei remitti potest, fides ipsa

ipsa non potest. Rationem differentię suprà audivisti, & vide Zas. *p. ult. n. 34. & seq.* Illud autem conveniri potest, ut vasallus primus duntaxat inter fidelitatem, ejus liberi & posteri non teneantur eo jurejurando. Exemplum ex historiâ Danicâ Alberti Crantzii adfert Hotom. *in disp. de feud. c.* 40. Rursum non valet pactio, ut quis feudum pleno jure dominii possideat, & actiones tam directas quàm utiles pro eo exerceat: non enim amplius erit feudum, sed aliud negotium (verbi gratia, contractus innominatus) ut voluit Oldrad. *cons.* 169. Quamvis hoc feudum alii (ut Zasius quoq; *p. ult. nu.* 33.) velint esse quidem feudum, sed improprium. Sic potest etiam inter contrahentes convenire, ut in vasallum transeat non plena possessio, sed tantùm usus & fructus. Quo casu erit etiam feudum improprium, teste Zas. *d. loc.* Sic valet pactio, ut nullum servitium pro feudo præstetur, ut & suprà docuit ex Isernia: & vide Nic. Moz. *c.* 7. *de feud nu* 32. valet quoq; illa conventio, ut certum ac determinatum aliquod servitium præstetur: unde & in definitione feudi additur: *sive servitium illud nominatim, quale esse debeat, sit expressum. & c. lib.* 2. *feud. tit.* 23. *in fin.* Et uterque Feudista ait, posse feudum dari ad certum servitium, §. *ult. l.* 51. *lib.* 5. Quod *feudum conditionale* vocat Cujac. *ad tit.* 67. *lib.* 4. alii vocant *conditionatum.* Hujusmodi certa servitia sunt: deducere uxorem senioris ad Ecclesiam diebus Dominicis, vel aliis festis, §. *præterea, tit.* 2. *lib.* 2 *de feud.* Item, apparere & ministrare domino ad mensam certis diebus: item, quotannis equū domino magni precii dare: item, auxilia certa ipsi mittere, tempore belli, puta 100. milites ad 40. dies, ut exemplum ex Chronico Sigberti adfert Hoto. *d. c.* 40. Sic certi servitii genus est strepam tenere conscendenti equum, quod legimus aliquando etiam Imperatores Germanos exhibuisse Papæ Romano. Sic quæsitum scio, an valeat pactum, ut vasallus canat fidibus ad mensam domini? Et respondent, valere, dum tamen fiat ob honestam & justam causam, *Moz. cap.* 7. *n. ult.*

n.ult. Hîc notabis, si certum ac determinatum servitium pacto fuerit promissum, non posse vasallum cogi ad alia præstanda. Nam inclusio unius est alterius exclusio, *arg. l.12 ff. de judic. & l. ult. C. de pact. convent. l. maritus, 21. C. pe procur. cum simil.*

2. D. *Quid si in investitura non fuerit facta mentio nullorum servitiorum, neq; in genere, neq; indefinitè, neq; in specie?*

M. Quamvis Isernia voluerit, vasallum nulla debere, tamen verior est aliorum, ut Præpositi, Matth. de Afflict. & Laudensis sententia, nihilominus servitia aliqua etiam tunc præstanda esse. Nam quæ insunt naturaliter contractibus, ea licèt non exprimantur, tamen tacitè veniunt, & in cõtrahendo quod agitur, pro cauto habendum est, *l. 3. ff. de reb. cred.* Et quæ sunt consuetudinis, ea maximè in bonæ fidei contractibus, etiam omissa pro adjectis tamen habentur, *l. 4. cum duab. seqq. ff. in quib. caus. pign. l. quòd si nolit, §. quia assidua, ff. de ædil. edict.*

3. D. *Perge quæso enumerare exempla pactorum investituræ validorum & utilium.*

M. Valet quoq; pactũ, ut feudum successione perveniat ad ascendentes: de quo infrà *in c. de success. feud.* Item, ut frater fratri in feudo novo succedat, §. *ult. tit. 8. lib. 1. & tit. 14. § si duo fratres.* Ubi ait textus: Per pactum frater fratri succedit: & §. *si quis miles, t. 19. & lib. 2. feud. tit. 4. & tit. 18.* Item valet pactum, ut frater non succedat: ne quidem in feudo paterno, §. *ult. tit. 26. lib. 6.* Sic valet pactum, ut liberi ex secundo matrimonio nati, non succedant in feudum, contenti donatione propter nuptias, quod dicitur matrimonium ad Morganaticam contractum, *ut est lib. 2. feud. tit. 29. vide etiam § mulier, & § filii, t. 26.* Morganatica verbum est feudisticum, ex Germanico Morgengab/ depravatum, quasi dicas, *donum matutinum*, videlicet quod maritus uxori dat pro prima nocte in vicem donationis propter nuptias, quartam videlicet partem vel tertiam bonorum suorum, *vide Cujac. ad tit. 9. lib. 2. &*

Hotom. *in Dictio feud. verb. Morganatica.* Contrà quoque valebit hæc conventio, per quam à successione feudi excluduntur filii primi matrimonii, *teste Bald. ad d. §. filii, tit. 26. lib. 2. vide & Moz. c. 7. n. 14.* Sic conveniri etiam posset, ut naturales liberi legitimati in feudo succederent. Sic valet pactum, ut in feudo succedant etiam fœminæ, *§. quia etiam, tit. 6. lib. 1. §. filia verò, tit. 8. de success. feud. & §. ult. tit. 14. & tit. 24.* Quemadmodum feudum ad filiam pertinet, *& §. ad filias, lib. 2. tit. 11. & 50. & seqq. § similiter si quis.* Quod feudum fœmineum seu muliebre dici suprà audivisti in divisionibus, & plura de eo dicemus infrà, cùm *de success. feudi* agemus. Sic valet conventio, ut vasallus habeat facultatem alienandi feudum & transferendi in quemcunq; velit, sive cuicunq; dederit, *§. si verò, tit. 13. lib. 1. §. penult. lib. 2. tit. 26. & tit. 48.* Item, ut possit de eo testari: de quo item plura dicemus infrà. Sic valet conventio, ut vasallus suis sumptibus servitia præstet, ut latè probat Borch. *c. 1. de feud. nu. 25.* ubi etiam *duob. seqq. nu.* docet, quid juris sit de sumptibus, si nihil convenerit. Non probo autem quod Hotom. ait *c. 40. in disp. feud.* contra naturam feudi fore, si ita convenerit, ut vasallus suo sumptu operas daret. Utitur quidem ille *§. 33. ff. de oper. libert.* Sed ea lex sic intelligenda est, si videlicet libertus inops, non habeat unde se alat, neq; tantum temporis vacuum ipsi concedatur extra operas, ut quæstum facere, ut alimenta sibi comparare possit. Ita conciliabis eam *l. 33. cum l. 18. & trib. ll. seqq. itemq; cum l. pen. ff. eo. tit.* vel certè hanc ex illis ita explicabis. Sic valet pactio, ut liceat feudum dividere, vel ne dividatur. Nam esse dividuum vel individuum, accidit feudo, ut suprà dictum *in divis. feud.* Sic valet pactio, ut vasallus propter denegata domino servitia, aut alienationem feudi irrequisito domino factam, aliásve causas non privetur feudo, sed ad pœnam aliquam pecuniariam teneatur, *ut ex Alvarott. Ioan. Andrea, & Iacobino probat Mozz. c. 7. de feud. n. 43.* Sed illa conventio nõ valeret, ut ad nullam prorsus pœnam vasallus

ob

ob ingratitudinem teneatur, *arg. l. 5. ff. de pact. dotalib.* Invitaret enim ad delinquendum, cùm maxima peccandi illecebra sit impunitas, teste Demosthene & Cicerone. Sic non valeret pactio ne jurata quidem, quia vasallus se obstringeret ad auxilia domino contra Imperatorem ferenda. Esset enim hoc contra jus & bonos mores, ideoq; non obligatorium, *l. 5. non dubium, C. de legib. cum simil. §. ult. 2. feud. 55. cum ibi not. Ferrariens. in form. lib. quo ag. ad revoc. feud. in gl. verb. contra debitum fidel. jur.* Non etiam valeret illa pactio, ut pater feudo privetur ob delictū filii, ut voluerunt Bald. & Jacobin. allegati à Mozz. *nu. 46. d. c. 7.* Quia scilicet quisque sui admissi pœnam sustinere, & nemo alieno odio prægravari debeat, *l. sancimus 22. C. de pœn. cum simil.* de qua tamen doctrina Baldi ut dubitem, facit primò, quòd in feudi amissione etiam filio nocet crimen paternum, ut infrà audies. Secundò me movent quæ scribit Gunther. *lib. 8. hist. Friderici.* ubi pater ob delictum filii in seniorē commissum ex constitutione Friderici I. privatur feudo, nisi festinaverit placare & conciliare sibi dominum. Cùm igitur hoc potuerit fieri lege, poterit utique etiam pacto idem constitui. Proindeq; contrà quàm Bald. volebat, valere videtur talis pactio, qua pater se obstringit pro filio delinquente. Sic valet pactio illa, ut feudum, quod jam primùm de novo datur, sit jure antiqui feudi seu paterni. Tum etiam ista, ut feudum antiquum vel paternum jure novi censeatur, dum tamen hoc posteriore casu accedat consensus adgnatorum, quibus insciis vel invitis hæc pactio non potest præjudicare. Qua de re vide quæ suprà dixi *in divis. feud. & adde Nicol. Mozz. c. 7. n. 38. cum seq. & And. Tiraq. de retract. consang. §. 32. gl. 1. n. 31. cum seq. usq; ad n. 43.*

4. D. *Quid autem censes de l. commiss.*

M. Primùm de verbo hoc te scire velim: Quamvis veteres crebrius & usitatius dixerint *l. commissoriam,* pro *pacto commissorio*, non malè tamen etiam Interpretes usurpant pactum *l. commissoriæ.* Nam & *pignoris*

hypothecam dicimus, & *legem pacti*, & *pactum pacis*, & *actionem condictionis*. Cur non igitur rectè quoq; dicamus *pactum legis*: ut ait Cujac. *lib. 4. feud. tit. 66.* Cujus inscriptio vetus est *de pact. l. commissoria*. Est autem lex commissoria pactum hujusmodi, quo inter contrahentes convenit, ut pecuniâ ad certum diem non solutâ, res sive dominium rei, de qua agitur, alicui commissum sit ipso jure, & penes eum remaneat in perpetuum: talis porrò lex sive tale pactum apponitur vel emptioni & venditioni, & tunc fundus dicitur venditus, *l. commissoriâ*, quando cavet venditor, ut nisi intra certum diem exolutum fuerit pretium, fundus sit ineptus, *l. 1. 2. 4. 5. & tot. tit. ff. de commiss.* vel adjicitur pignoris dationi, hoc modo: Nisi debitor ad certum diem solvat, ut dominium rei oppignoratæ perpetuò maneat penes creditorem, utpote ei commissæ: Daß es als dann jhm soll verstanden seyn / oder heymgefallen: & olim quidem hujusmodi pactum pignoratitium valebat. Sed Constantinus M. id sustulit *per l. ult. C. de pact. pign. & de leg. commiss. in pignor. repr.* Ratio quare Imp. omnē ejus pacti memoriam in pignoribus abolitam voluerit, hæc est: quia insit ei nimia captio, cùm sæpè debitores, pro parva pecuniâ, quam fortè agentes mutuâ acceperunt, pretiosis pignoribus defraudentur. Nam quidvis, quamlibet iniquum, paciscuntur qui egent, dummodò impetrent nummos, quibus præsentem suam inopiam sublevent, seq; ex difficultatibus explicent, aut etiam, ut carcerem evadant securi de futuro. Judæis tamen hoc genus pacta etiam hodie usitatissima sunt: imò vix cuiq; dant mutuum, nisi & sub usuris gravissimis, atq; ut Seneca loquitur, sanguinolentis; & hac lege commissoria, ut pignorum proprietas ipsis cedat sive committatur, si non intra definitum tempus fiat solutio. Illa verò pactio neutiquam improbatur, si inter debitorem & creditorem convenerit, ut pecuniâ ad statutum tempus non solutâ, creditor pignus insolutū accipiat vel retineat, aut etiam, ut ei sit empta, justo precio, *l. 1. C. de distract. pignor. l. 16.*

§. *ult.*

§.ult.ff de pign.l.Titius,ff de pign act.l.quamvis,ff.de solut. Hoc enim casu salva est debitori petitio hyperochæ, id est, ejus, quantò plus valet pignus, quàm est summa debiti. Sunt, qui putant (& inter illos Cujac. *ad tit.29. lib.1.feud.*) hanc legem sive pactionem commissoriam eandem esse cum fiducia. Et sanè pro illis facere videtur, quod Paulus *sent.lib.2.tit.13 de leg. commiss. tractat etiam de fiducia.* Definitur autē fiducia species pignoris, cùm res aliqua sumendæ pecuniæ gratia vel mancipatur, vel in jure ceditur, teste Isidoro *lib. 5. Etymol. c. 25.* & in eadem sententia fuit aliquando Hotomanus. Sed eam correxit atque retractavit *ad tit. 27. lib.1. feud* Ubi quatuor adfert differentias inter l. commissoriam & fiduciam, quas apud ipsum videre poteris. Ejusq; rei hoc vel firmissimum argumentū esse puto: quod contractus fiduciæ, etiam temporibus Impp. qui Constantinum secuti sunt, in usu remanserit, ut constat non solùm *ex l. 4. C. Theodo. de infirm.* his quæ sub tyrannis vel barbaris gesta sunt, in his verbis: *Pignoris atq; fiduciæ obligatio perseverent, quæ est constitutio Arcadii & Honorii.* sed etiam ex scriptis D. Ambrosii. Ac mihi quidem hanc Hotom. retractationem sententiæ prioris legenti in mentem venit, ejus quod Cornel. Celsus *lib.8. c.4.* Hippocratem laudans, scribit: Magnis ingeniis familiarem esse, ingenuam erroris confessionem. Quid, quod & Quintil. *lib.3.cap.6.* de eodem Hippocrate ait, eum honestissimè fecisse, cùm quosdam suos errores confessus est, ne ejus autoritate decepti posteri similiter errarent. Et generaliter in quolibet homine sententiæ mutatio in melius non nisi laudi adscribi debet, ut notat Cujac. *ad c.1.ext.ut lite pendente nihil innovetur.* Notum quoq; est de S. Augustino, quòd eodem cōsilio scripserit libros Retractationum. Nunc ad propositum revertamur. Puto enim te hoc ex me quæsivisse: An in feudis locum habeat ista l. commissoria, id est, an valeat hujusmodi conventio, si ad certum sive statutum tempus pecunia creditori nō solvatur, fundum oppigno-

ratum creditor habeat pro feudo. De hac quæstione contrariæ fuerunt opiniones Gerhardi & Oberti. Qui duo velut signiferi Feudistarum passim in his duobus libris laudantur. Nam Gerhardus negabat valere, Obertus contrà ajebat, *vide lib. 1. feud. tit. 27. & lib. 2. tit. 51. §. pen.* pro sententia negativa Gerhardi videtur facere *d. l. ult. C. de pact. pign.* quæ in quolibet pignore tale pactum reprobavit. Ergo etiam in hoc casu. Deinde & altera ratio, quæ allegatur *lib. 1. feud. tit pen. 27.* Quia feudum hoc casu sub prætextu pecuniæ acquireretur, cùm potius amore & honore domini sit acquirendum. Pro Oberto facit primùm: Quod debitor hoc modo non totum jus, quod in eo fundo habet, à se abdicat, sed retinet dominium, ut vulgò vocant, directum. Deinde, quia hoc jure receptum est, ut feudum possit emi præsenti pecunia. Quid ni igitur etiam l. commissoria constitui possit? Accedit tertiò, quòd etiam possit creditor pignus antea sibi traditũ posterius titulo feudi incipere possidere, ex consensu & voluntate domini sive debitoris, ut etiam supra monui. His rationibus motus Hotom. putavit Oberti sententiam esse veriorem. Gerhardi tamen *d. tit pen.* præferri, videtur absurdum esse. Zas. tamen *p. 12. nu. 23.* & Ludolph. Schrad. *p. 5. de feud. c. 1. n. 4. & 5.* distinctione quadã adhibita hasce sententias in concordiam adducunt, ut apud eos videre poteris.

5. D. *Quid si pacta inutilia, impossibilia, aut probrosa fuerint adjecta, vitiabitúrne id quod actum est, an verò pacta ipsa pro non adjectis habebuntur?*

M. Imò investitura per hujusmodi pacta vitiabitur, ut non valeat, *argum. §. si impossibilis, Instit. de inutil. stipulat.*

6. D. *Quid si pacta investituræ sint obscura, contra quem facienda erit interpretatio?*

M. Contra vasallum, utpote qui potuit declarationem petere obscuritatis, quod cùm non fecerit, sibi debet imputare, *arg. l. 39. veteribus. ff. de pact. & l. 21. ff. de contrah. empt.* Atq; ita consuluerunt Bald. Alex. & Cyn.

Decius,

Decius, quos allegat Hieron. Garſ. *in tract. de fœm. ad feud. recipiend. n.* 50. *& ſeq.*

7. D. *Intellexi ſatis, quæ pacta in feudis ſint utilia & valida quæ irrita & nulla. Quid verò ſi pacta non fuerint interpoſita?*

M. Si inveſtituræ nulla adjiciantur pacta, tunc verò ea ſervabuntur, quæ fert communis natura feudorum. Sicut fit etiam in contractu emptionis & aliis. Nam quod Cujac. *in parat. C. de pact. inter empt. & vend.* compoſitis negare videtur, jure civili ſuam cuique contractui formam, ſtatum, naturam eſſe conſtitutam & attributam, id rectè refellit Giphan. *in diſp. de act. empt. n.* 200. *& in diſp. de pact. n.* 169.

CAPUT XII.

De SUCCESSIONE *feudi: ubi primùm removetur teſtamentaria Deinde aſcendentium in linea recta.*

1. D. *Poſteaquam dictum eſt de primo acquirendi feudi modo, videlicet inveſtitura, & iis rebus, quæ cum ea conjuncta eſſe ſolent, ut de ſolennibus inveſtituræ, de jurejurando, de traditione poſſeſſionis, & de pactis deniq;. Nunc tempus videtur de ſucceſſione diſſerere, quem alterum modum adquirendi ſuperius conſtituiſti. De hoc igitur cupio ex te audire quid juris ſit?*

M. Primùm illud admonendus es, ab initio nullam fuiſſe prorſus in feudis receptam ſucceſſionem, cùm ſcilicet feuda eſſent beneficia quædam perſonalia, imò etiam penderent à ſolo nutu cōcedentis, qui ea quandocunq; vellet, auferre poterat, perindeq; ut in precario non eſt æquum, ut tu re mea diutius utare, quàm ego velim: ſicut de primis feudorum incunabulis, & ſatis imbecilli origine ſuprà dixi *ex §. & quia vidimus, lib.* 1. *F. t.* 1. Tandem eò paulatim progreſſum eſt, ut feuda jure ſucceſſionis ad filios & ad nepotes, cæteroſque deſcendentes ex filio pervenirent: itemq; ad adgnatos, non ſolùm ad 7. gradū, ſed etiam

in infinitum, *d. §. & vidimus.* Deinde, ab hoc modo acquirendi per successionem hodie quoque nonnulla feuda remanent exclusa: verbi gratia, feuda Guardiæ & Castaldiæ. Item feuda Soldatæ: quæ ne quidem in persona primi acquirentis durant ad tempus vitæ ejus, sed moriuntur antequam ipse, *vide tit. 2. lib. 1. & t. 10. lib. 2. in §. soldata autem.* Cujusmodi sunt etiam alia quædam feuda, vel potius feudastra, de quibus Zas. explicat *p. ult. de feud.* Præterea feuda Marchiæ, Ducatus, Comitatus, vel alius cujuspiam Regalis dignitatis, non recipiunt successionem, sed ea tantùm ille habet, qui de his investitus est. Heres autem non succedit ullo modo, nisi ab Imper. per investituram acquisierit, *tit. 14. lib. 1. feud.* Et hic *rationabilis usus* a Feudista dicitur *in §. ult. t. 18.* Ideò scilicet rationabilis: quia beneficia Principum sunt personalia, & morte personæ extinguuntur, *l. 3. ff. de censib. l. 191. ff de R I. §. sed & quod Principi, vers. planè, Inst. de jur. nat. gent. & civ.* Tribuuntur enim utplurimùm, ob amicitiam, virtutem & industriam, quæ omnia sunt personalia. Est aùtem longa inter homines differentia morum, industriæ ac virtutis, *arg. l. 31. ff. de solut.* Ac licèt consentaneum sit fortes creari fortibus & bonis, secundum Horatium, & natis insit virtus Patrum, sitq; optabile & deceat liberos, non modò facultatum, sed etiam virtutum patriarum hæreditatem cernere: sæpè tamen etiam illud verum est: HEROUM FILII NOXÆ. Permultum igitur interest Principis, quales habeat militiæ, & muneribus suis præfectos, utrum natos, an electos. In nascendo sors dominatur; in eligendo judicium versatur. Erant autem olim omnes Ducatus, & Marchiæ, & Comitatus, nihil aliud, quàm præfecturæ quædam personales & temporales (quod benè observandum est) ex mero nutu Imperatoris pendentes, non hæreditariæ, non perpetuæ: quarum administrationis ratio ærario Principis erat inferenda. Dicitur tamen hodie hoc usurpatum esse, ut etiam in feudis illis dignitatum, obtineat successio, *in §. ult. tit. 19.*
lib. 1.

lib. 1. Quem §. aberrasse à conveniente suo loco, & *ad tit.* 14. referendum esse rectè admonuerunt Cujac. & Hotom. Nihil enim pertinet ad alienationem feudi, de qua *tit.* 13. agit: sed potius ad *successionem*, id est, ad titulum sequentem. Observabis hîc igitur consuetudinem *unam* per alteram abrogatam: sicut etiam lex una per alteram abrogari potest: prior per posteriorem, *l. ult. ff. de constit. Princ.* §. *penul. Inst. de l. natural.* Non debet quidem facilè jus per usurpationem quæri aut constitui. Et rectè ait Hotom. *ad tit.* 14. hoc periculosum esse, *arg. l.* 13. §. *ult. ff. de injur.* ubi ait Ulp. usurpatum hoc est, sed nullo jure. Non debet etiam temerè recipi consuetudo, nisi quæ sit rationabilis, *l.* 39 *ff. de legib. c. mala consuetudo, cum* 5. *seqq. dist.* 8. Sed quoties posterior consuetudo vel æquè vel magis etiam rationabilis est, quàm fuit prior, omninò prævalere debet posterior. Jam verò hic posterioris consuetudinis, nempe, ut feuda illa dignitatum per successionem etiam ad liberos transeant, hæc potest assignari probabilis ratio: quia beneficium patrum etiam in ipsorum liberos propagatum visum fuit redditurum patres amiciores Reipubl. atque ad obeunda pericula promptiores. Nam fortius propugnabit pro patria, ac ne quidem occumbere, si opus sit, recusabit is, qui cogitaverit, sibi mortuo in beneficium successuros liberos suos, in quibus etiam ipse renatus, & sibi quasi superstes futurus sit. Accedit quod minus sæviet in subditos, & minus studebit corradendis opibus, qui spem habeat etiam liberos suos in ejusdem muneris dignitatem sibi successuros, quàm qui ea destituitur. Quare non debuit fortasse Hotom. *in disput. feud. c.* 18. hanc consuetudinem adeò graviter reprehendere, ut exclamet nihil absurdius dici potuisse, cùm præsertim ad eam accesserit quoq; approbatio Friderici I. *in* §. *præterea ducatus, lib.* 2 *t.* 55. Ubi hoc ipso quod prohibet Imper. feuda dignitatum dividi inter plures cohæredes, certè probare videtur consuetudinem, ut ad unum successorē, verbi gratia, maximum

natu devolvantur. Egregius autem ad hanc rem locus est Nicolai Cusani Cardinal. *lib.* 8. *de concord. Cathol. cap.* 28. Quem locum propter eximiam viri autoritatem, & quia in paucorum manibus est, alibi retulimus. Ex qua observatione discimus, non disparem olim fuisse conditionem præfecturarum, & officiorum publicorum in Imperio Germanico ab ea, quę est hodie Bassarum & Begorum in Turcia, & in Polonico regno, Palatinorum & Castellanorum. Quomodo etiam in Gallia ante Hugonem Capetum erat comparatum in magistratibus & officiis, teste Fr. Conano *lib.* 2. *comment. cap.* 9. quem & Hotom. laudat *in disp. sua c.* 18 Et hodie quoq; magistratus & præfecturas in illo regno à nutu Regis pendere, plurimi auctores testantur: Hodie, inquit Hotom. *ad tit.* 1. *lib.* 1. in Gallia nostra magistratus omnes à Rege cum hac formula mādantur, quàm diu nobis placebit. Utrum autem institutum sit utilius Reipublicæ, quæstio est politica: de qua prolixius hîc disputare non est nostrum. Et hæc quidem hactenus de feudis, quæ successionem non recipiunt, vel certè non semper receperunt: quibus & hoc addendum, non transmitti ad hæredes feudum, dę quo quis non ritè investitus est, coram Paribus curiæ, sed tantùm possessionem ejus nactus est, domino jubente; ut voluit Feudista *lib.* 1. *tit.* 25. Quanquam & Accurs. in glossa, ad eum locum, in verbo, succedente, hoc absurdum esse putat, cùm alibi dicatur propriè investituram esse possessionem, *lib.* 2. *tit.* 2. *in princip.* & apertè repugnat alius textus *lib.* 2. *tit.* 33. ubi dicitur: Licèt non intercessisset investitura, tamen si dominus dixerit vasallo coram paribus curiæ: Vade in possessionem, & hoc tale est ac si intercessisset. Quia ille ejus voluntate possessionem fundi nactus est, feudi nomine. Atq; hoc vitium repugnantiæ Hotom. quoque notat *in comment. ad d. loc.* Posset tamen fortasse dici, nullam inter hæc esse pugnam: sed *tit.* 33. *lib.* 2. esse interpretandum & limitandum, ex eo quod dicitur *tit.* 25. *lib.* 1. Qua in sententia etiam Cujacius fuisse videtur,

tur, *ad tit.26. lib.*1. Postremò feudi successorem nō habentis mentionem reperies etiam factam *lib.*1. *tit.*27. & *lib.2 feud. tit.26.§. moribus.*

2. D. *Remotis jam illis feudis, quorum non est successio, aut certè non semper fuit, priusquàm mihi pergas exponere, qui & in qua feuda succedant, velim & hoc mihi explices, utrum successio feudalis sit universalis, an verò singularis? sive an is, qui in feudum succedit, sit successor juris, an verò rei vel corporis?*

M. Opportunè quæris: Hæc enim duo genera successorum in jure civili reperiri meministi me docere *ad §. diutina. Instit. de usuc.* verbi gratia: Emptor est rei vel corporis successor; non autem universi juris: sicut hæres & bonorum possessor & fideicommissarius. Nam alter est successor singularis: reliqui verò sunt universales. Multum verò interest in feudis quoque, utrum hoc an illud dicamus, maximè quoad solutionem æris alieni. Item quoad retentionem feudi, repudiata hæreditate, qua de re infrà commodius dicetur. Interim hoc tenebis, successionem feudalem non esse universalem, sed singularem, nisi fortè feudum sit hæreditarium, id est, quod alicui pro se & hæredibus concessum est, vel etiam simpliciter, nulla facta mentione hæredū: nam unusquisq; etiam hæredibus suis prospexisse præsumitur, non minus quàm sibi, *l. si pacto, ff. de probat.* quæ sententia etiam in jus feudale est relata, *tit.*18 *lib.* 2. *vers. unusquisq; enim sibi suisq; hæredibus prospexisse videtur.* Facit huc quod etiam patronus in portione sibi debita, ex bonis liberti non est successor juris, sed rei sive corporis, *l.*16. §. *idem scribit. ff. de petit. hæred.* Et libertus filio patroni debet operas non tanquam hæredi patris, sed tanquam patrono, *l.*4. & 5. §. *si liberi, ff. de oper. libert.*

3. D. *Cùm autem omnis successio jure civili sit vel ex testamento, vel ab intestato, sive alia testamentaria, alia legitima: & illa hanc præcedat atq; excludat, l.* 39. *ff. de acq. hæred. & l.*89 *ff. de R. I sicut audivisse recordor in Inst. Num etiam eodem jure in feudis utimur?*

M. Mi-

M. Minimè gentium. Nam successio allodialis à feudali plurimum distat: Et primò quidem quoad causam testati.

4. D. *An ergo vasallus de feudo suo testari, & hæredes testamentarios in eo habere non potest?*

M. Hac de re traditur regula, *tit.8.lib.1.feud.* Nullam ordinationem defuncti in feudo manere, vel valere, id est, vasallo nullam esse testamenti factionem de feudó. Ratio hujus juris ac regulæ est, primùm: Quia legatum & fideicommissum, & donatio causa mortis, & institutio hæredis, sunt alienationes quædam, *l.16.ff.de test.milit.l.1.§.1.ff.si qui in fraud.patr.l.7.§.pari,ff.de donat.l.87.ff.de leg.cum simil.* Jam verò omnis feudi alienatio interdicta est vasallo per Lotharium primò, deinde plenius quoq; per Fridericum I. Est & altera ratio: Quia unusquisque de rebus propriis & plénè suis testari debet, non de alienis, *l.conficiuntur.§. si post.ubi Accurs.ff.de jur.codicill auth.ingressi,C.de sanct. Eccles. in verb. nec de his testari possunt, utpote nec domini rerum,l.ult.C.de hæred.instit.l.77.§.mand ff.de legat.2.* At feudi proprietas non est vasalli, sed ad dominum sive seniorem pertinet, ut suprà audivisti. Præterea feudi hoc jus est, ut cuicunq; de aliqua stirpe id obvenerit, is autorem beneficii cogatur adgnoscere dominum potius quàm patrem suum. At verò, quæ ex testamento alicujus consequimur, eorum autorẽ adgnoscimus ipsum testatorem, non alium. Nonnulli & hanc reddunt rationem, quia feudum sit quidam usus fructus: usus fructuarius verò non possit usumfructum suum alteri legare, ne perpetuò inutilis sit proprietas nuda. Ampliabis autem superiorem regulam primam, ut vasallus ne quidem ad pias causas feudum legare possit, quod Feudistæ dicunt: *Iudicare feudum pro anima,§.donare autem,tit.9.lib.2. & init. tit.55.* Cùm tamen aliàs magnus sit favor testamentorum, & multiplex privilegium piæ causæ, *ut d.ex part ad §.ult. Inst. de obl.quæ ex quasi contract.nasc.& ad §.sed furti, Inst. de act.* Judicandi verbum Longobardi quoq; sic usurpa-

zunt

runt passim in suis legibus, cùm significare volunt legatum: inde, ut puto, quia testamentum à vet. JC. sæpissimè vocatur supremum alicujus judicium, *l. 1. de SS Eccles. l. 7. D testam. quemadmod. aper. & alibi Ammi. Marcell. l. 18* Qui cum supremis judiciis ordinatis quę habebant, reliquerint his, quibus morigerendo testati sunt, ilicò pereunt. Loquitur de iis, qui à captatoribus suis tolluntur è medio. Hinc judicare pro legare, *ut l. 1. de proh. alien. tit. 29. lib. 2. leg. Long.* Quodcunque fecerit vel judicaverit de rebus suis, stabili ordine debeat permanere. Et mox: Habeat licentiam de rebus suis pro anima sua sanctis locis causa pietatis vel in Xenodochio judicare quod voluerit: & quod judicaverit, stabile debeat permanere.

5. D. *Sed án non pater, sicut libertum potest uni ex liberis assignare, ut audivi ad tit. de assignat. libert. Ita etiam feudum poterit in ultima voluntate uni filiorum assignare, & prælegare, ut is vel solus totum habeat, vel certè majorem partem quàm cæteri?*

M. In allodialibus quidem, seu patrimonialibus bonis, ita jus est, ut liceat parentibus ea inter liberos inæqualiter dividere, dummodò neminem in sua legitima portione, non ingratum defraudent, *l. 8. C. de inoff. test.* (quanquam Ambrosius in opere sex dierum, & ante ipsum Basilius, inæqualitatem illam divisionis valdè improbent, velut inimicam naturæ, quæ, ut vitam æqualiter liberis impertivit per parentes: ita etiam bona tanquam adminicula vitæ iisdem à parentibus æquis portionibus tribui vult:) ut item liceat patri assignare libertum uni ex filiis, *d. tit. de assignat. libert.* Sed in feudis aliter obtinet, ut scilicet non possit pater uni ex pluribus filiis, plus quàm aliis in feudo assignare; tantum abest, ut totum feudum uni possit prælegare: quæ communis est opinio, fundata textu aperto *in d. tit. 8 lib. 1 feud., vide Zas. p. 8. nu. 62. & Iul. Clar. in § feud. q. 40 n. 5. Moz. c. 6. n. 80.* Repudianda igitur videtur sententia Pauli Castrensis, qui consuluit, patrem uni ex filiis feudũ prælegare posse: quem

&

& Cujac. allegat *lib.4. feud. tit.54.* Nisi fortè cæteri liberi consentiant in hoc factum patris, quo casu sententia Castrensis sustineri posset. Atq; hæc secunda sit regulæ ampliatio, cujus ratio ea est: Quia providentia legis vel consuetudinis constitutum est, ut omnes filii æqualiter succedant. Hoc igitur jus sive hic ordo per contrariam dispositionem patris, non debet ipsis invitis adimi, *vide Zas. & Iul. Clar. dd. loc.*

6. D. *Cùm vulgò dicatur nullam esse regulam adeò firmam, quæ non patiatur exceptiones, an non & superior regula aliquibus casibus suum officium perdit?*

M. Habet & illa suas exceptiones, quibus potest vasallus de feudo testari. Primò enim potest pro arbitrio suo disponere de feudo, simpliciter & absolutè hæreditario, idq; cui voluerit relinquere. Quo casu coguntur filii patris voluntati acquiescere, nec facto ejus contravenire possunt, *arg. l.14. C. de rei vend. Zas. p.8. num.61. Clar. d. quæst.40. num.2. & Mozz. d. c.6. nu.83.* Quod genus feudi potest etiam per fideicommissum alicui relinqui, ut docet Jul. Clar. *quæst.85.* Ex quo intelligere debes feuda, quæ sunt ex pacto & providentia, itemq; feuda mixta manere sub regula. Secundò excipiunt quidam feudum Francum. 3. Feudum quod quis accepit pro se & hæredibus quibuscunque, vide additionem ad Jul. Clar. *d. quæst.40.* Sed de feudo Franco aliqui tamen dubitant, teste Mozz. *num.86. d. c.6.* 4. Excipitur feudum novum, de quo accedente consensu & permissu domini, aut certè subsecuta ratificatione, vasallus testari potest, ut proinde etiam uni ex filiis id prælegare possit, ut docet Jul. Clarus *d. quæst.40. num.3. & quæst.41. num.2.* Ratio differentiæ inter feudum antiquum & novum, cur, inquam, de illo non possit vasallus quidquam disponere testamento, vel uni filiorum illud prælegare: hoc possit, est hæc: Quia in illo fieret præjudicium vel adgnatis, vel cæteris liberis, quibus non debet auferri jus semel quæsitum ex tenore primæ investituræ: quod secus est in feudo novo. Nam quod ego primùm mihi acqui-

quisivi, quare non possim meo arbitrio alienare, cùm per id nemini sim nociturus? Quare, quod Hotom. putat *ad tit.* 8. *lib.* 1 *feud.* vasallum ne tum quidem posse de feudo testari, si dominus ipsi liberam testamenti factionem dederit, id non usquequaq; verum esse videtur: sed sub illa, quam attuli, distinctione, videlicet si feudum sit antiquum, aut (quod superioribus addendum est) si novum quidem sit, sed quod expressè fuerit receptum, contemplatione alicujus filii investiturâ nominati, *Iul. Clar. d quæst.* 41. *num.* 2. *& Moz. d c.* 6. *num.* 82. Utitur quidem Hotom. *arg. l.* 47. § *patroni, ff. de bon. liber.* sed ea nihil ad rem facit. Quinta est exceptio, in testamento facto à vasallo præsentibus neque contradicentibus, quorum interest, domino scilicet & vasallo. Nam taciturnitas illa consensum imitatur, *vide Mozzium num.* 84. Sexta exceptio est, nisi consuetudine alicujus regionis introductum & receptum sit, ut vasallus de feudo testari possit, Zas. *part.* 8. *num.* 63. qui ad hoc allegat Raph. Cumanum *cons.* 173.

7. D. *Cùm igitur, ut dixisti, feudum regulariter non possit in ultima voluntate per vasallum alienari, & non debeatur feudum ipsum, an saltem æstimatio ejus debetur & peti potest?*

M. Est quidem in legato rei alienæ hoc receptum, ut, si ipsa res aliena à testatore sciente legata ab hærede redimi & præstari nequeat, tum in locum rei succedat ejus precium & æstimatio, ut audivisti *ad* §. *non solùm, Inst. de leg. l.* 10. *cum aliena, C. eod.* Sed aliud est in feudis, quorúmne æstimatio quidem debetur, *teste Bald. in d* §. *donare, n.* 13. *& Iul. Clar. d. q.* 40. *nu.* 4. *& Mozz. c.* 6. *n.* 79. Ubi & ratio differentiæ redditur. Quanquã ut hoc obiter admoneam, si res aliena Ecclesiæ sit legata, Ecclesiam hoc legatum repudiare debere, ut constituit Gregorius IX. *in c.* 5. *filius noster, ext. de testa.*

8. D. *Remotâ igitur jam à feudis successione testamentariâ, proximum esse videtur, ut exponas de legitima, sive qui in feudis ab intestato succedant, vel non?*

M. Dixi

M. Dixi paulò antè: *Inter successionem allodialem*, (de qua initio *lib.3.in Instit.* dictum) & feudalem plurimum interesse: ut ecce jure civili in bonis allodialibus non solùm descendentes succedunt ascendentibus, sed etiam vice versa, ascendentes descendentibus, & quidem vel ascendentes soli, vel cum iis, qui à latere, atq; ex transverso cognatione juncti erant defuncto, verbi gratia: Pater cum fratre defuncti, *l.ult. C. ad SC. Tertull.* At in feudis ascendentes non succedunt, ut mox latius dicetur. Deinde jure civili ad successionem allodialium æquè admittuntur fœminæ atque mares, cùm disparitas visa sit injuriam afferre ipsi naturæ; *l.14.C.de hæred.l.4.maximum vitium, C.de liber.præter.§.item vetustas, Instit. de hæred. quæ ab intest. cum simil.* A successione autem in feudis fœminæ regulariter arcentur, *§.hoc autem notandum, lib.1.feud.t.1. & §.ad filias, lib.2.tit.11.& passim alibi.* Tertia: Jus civile novissimũ nullum discrimen adgnoscit inter adgnatos & cognatos, & hos æquè atq; illos admittit, tam ad hæreditatem quàm ad tutelam, *auth. sicut hæreditas, C.de leg.tut.auth. post fratres, la 2.C.de leg.hæred.Novell.*118.*c.*3.4.*&* 5. At jus feudale servat discrimẽ, quod etiam jure civili olim obtinuit ante illam cõstitutionẽ Justiniani, & adgnatos solos admittit exclusis cognatis. Atq; ita vides, quomodo mores feudistici secuti sint jus civile Romanorum ante Novellas, ut dixi, recepti, *l.5. C. de leg.hæred.* Ratio: Quia feuda sunt jura quædam gentilitia, ad conservandam familiarũ dignitatem potissimùm instituta. Familiarum verò nomina per adgnatos retinentur & propagantur, nõ per cognatos, qui per fœminas descendentes nomen perdunt, & in alias familias transeunt; *l.195.§ fin.ff.de V.S.* Quartò: Jure civili valet prærogativa gradus, ut scilicet proximior gradu remotiorem excludat a successione, & pares gradu pariter admittantur, *d.auth. post fratres, C.de leg.hæred.* Sed jure feudali hoc non est perpetuum: aliquando enim gradu licet remotior, proximiori præfertur, & pares gradu, non tamen pa-

riter

fiter admittuntur, ut infrà intelliges. Quintò: Aliter jus civile instituit supputationem graduum, aliter Feudistæ, quorum supputatio potiùs cum jure Canonico congruit, ut quidem vult Hotom. *in comm. ad tit. 31. lib. 2 feud.* qui Canonistas *consanguineos Feudistarum* vocat, *in d feud. c. 19.* Et hanc sententiam Hotom. probat etiam Giphan. *in tract. de feud.* Alii tamen (quos refert & sequitur Curt. *in tract. de feud part. 3. p. 2. nu. 52.*) noluerunt sequendam esse in feudis supputationem juris civilis, vide & Ludolph. Schrad *p. 7. c. 7. nu. 112.* & Hart. *obs. 15. n. 5.* & alterū Hartm. Pist. *lib. q c. 19.* Et sanè difficile est reclamare communi scholæ Feudistarum, cùm præsertim & Cujac. *ad tit. 4. feud. 1.* illi accedat, cùm fratres patrueles in quarto gradu esse scribit, qui certè jure Canonico essent in secundo. Nam quantum differat supputatio graduum civilis à Canonica, *ad tit. de gradib.* exposui.

9. D. *Sed quare ascendentes (ut ajebas) non succedunt in feudis?*

M. Ait Feudista: Talem esse naturam successionis feudi, quod ascendentes non succedunt, verbi gratia, pater filio, &c. *tit. 50, lib. 2 feud.* Sed cur talis est natura, inquies? quia feudum vel est antiquum, vel novum. Si antiquum seu paternum, tunc impossibile est, ut feudum à descendentibus ad ascendentes successione devolvatur, cùm potius contrà ab ascendentibus jam mortuis in descendentes permanet. Quare si diceremus, tale feudū à descendentibus pervenire ad ascendentes, idem esset ac si flumen fontem suum retrogrado cursū repeteret. Sed nec amplius eo casu in rerum natura sunt ascendentes. Sin autem feudum sit novum vasallo, cui primò datū erat sine liberis mortuo, potius ad dominum recurrit feudum apertum, quàm ad ascendentes, aut collaterales defuncti vasalli, quia liberorum ejus, non autem parentum aut fratrum, aliorúmve adgnatorum contemplatione fuerat concessum. Accedit, quòd successio feudalis strictè ac propriè sit interpretanda, utpote quæ sit con-

traria primævæ naturæ feudi, de qua suprà dixi *ex §. & quia vidimus, tit. 1. lib. 1. & ex Cardinali Cusano.* Magis autem propria & primaria est successio descendentiũ quàm ascendentium, cùm parentes liberis suis turbato mortalitatis ordine, & contra communem cursum naturæ potius ex commiseratione quadam, quàm ex suo voto succedant, *l. 15. nam etsi, ff. de inoffic. testam. & ibi Accurs. Cujac. ad d. tit.* 1. hanc quoque rationem assignat, quia qui feudum accipit, sibi tantùm & posteris suis accipit, unde fit, ut semper in feudum succedant posteri soli ejus, à quo originem capit feudum: his deficientibus feudum recurrat ad dominum. Quæ ratio sumpta est ex conjecturatâ mente & communi affectione hominum suæ posteritati atq; etiam æternitati, quantum quidem licet, consulere cupientium. *l. 220. liberorum, §. ult. D. de V. S.* unde etiam vulgò dicimus; *Amorem potius descendere, quàm ascendere.* Sed hæc quæ dixi de ascendentibus, eos non succedere, intelligẽda sunt de iis, qui in lineâ directâ ascendunt, id est, de parentibus. Nam aliud est juris in ascendentibus per lineam transversam, qui descendentibus transversaliter in feudo antiquo certè succedunt, verbi gratia: Patruus succedit filio fratris sui, & tamen patruus est ex ascendentibus, verùm per lineam transversalem, non directam, *vide Hotom. de feud. obs. 16. n. 5.* ubi ad hanc rem allegat Alvar. & Præpositum.

10. D. *Estné hoc perpetuum in ascendentibus, ut in feuda non succedant suis descendentibus?*

M. Imò hujus quoque regulæ quædam sunt exceptiones, ut 1. Nisi pater in favorem filii feudum antiquum refutaverit seu resignarit in manus domini, ut filius super eo investiretur, & filius ante patrem sine liberis moriatur: tunc enim feudum revertetur ad patrem: quanquam hæc non tam successio quàm recuperatio est appellanda, cùm feudum patris remansisse videatur. Feudum enim quamvis refutatum, nihilominus esse paternum scribit Feudista *lib. 2. tit. 14. in fin.* Quem locum impertinenter nonnulli huc allegant,

gant, cùm totus ille titulus agat non de patris, sed fratris successione. Sed finis tamen ejus tit. generalis est, & ratio quoq; communis utriq; speciei accommodari potest. Et hanc exceptionem solam adgnoscunt Zas. *p.8.num.2.* & Hartm. *tit. de feud. obs. ult. n.3.* & Myns. *cent. 3. obs. 93.* itemq; Giphanius *in tract. de feud.* Dixi non frustrà *feudum antiquum*: nam aliud est in feudo novo, teste eodem Hartm. *d. obs. ult. nu.5.* Alii etiam hanc addunt exceptionē, nisi filius propter benè merita patris remunerationis ergò de feudo aliquo fuerit investitus, & ante patrem decesserit: jam enim pater filio in eo succederet excluso domino. Facit hoc contemplatio meritorum ejus, cùm ipsi quoque feudum concessum videatur, in eum casum, quo supervicturus sit filio, *vide Alvar. & Matth. de Afflict. de naturâ success. feud. Cujac. ad tit. 59. lib. 1. feud.* addit etiam alia, nempe nisi pater contractâ fiduciâ filium de feudo investire curaverit. Nam præmortuo filio hoc feudū ex contentione recurreret ad patrem: Et meritò: cùm enim valeat pactum hujusmodi, ut frater fratri succedat in feudo novo, ut suprà dixi, quid prohibet quò minus etiam hoc valeat, ut ascendentes succedant descendentibus?

CAPUT XIII.

De successione descendentium, sive liberorum vasalli. Liberorum varia genera: & quinam ex his à successione tanquā incapaces arceantur.

1. D. *Cùm igitur remotis jam à successione feudali ascendentibus duo tantùm remaneant limites sive ordines cognationis: Inferior scilicet sive descendens, & obliquus, (quem vulgò* collateralem *&* transversalem *appellant) velim distinctè mihi explices. 1. Quomodo succedant descendentes? Deinde quomodo hi, qui ex latere veniunt?*

M. Priusquàm hoc quod petis præstem, scire debes, doctissimos quosdā esse viros, qui putent, successionē feudalem verè ac propriè tantùm esse liberorū

sive descendentium, nullam transversariam adgnatorum. Nam cùm agnatus ad feudum vocatur, fieri hoc, non ut succedat tanquam adgnatus, sed tanquā unus ex liberis primi autoris feudi, quem vulgò vocant *primum acquirentem*. In hac sententia est Hotom. *in disp. feud. c.* 19. eamq; probat etiam Giphan. *quest.* 7. *loc ex liberis feudi*: ubi ad successionem feudi novi, ne quidem patrui aut patrueles: imò ne fratres quidem admittuntur, qui tamen omnium maximè videbantur debere succedere, si in feudis recepta esset transversalium successio, cùm non sint ulli proximiores adgnati alii quàm fratres. Sed vulgò tam subtiliter hæc non limantur. Et nos quoq; fortasse præstat tritâ viâ incedere, & dicere etiam transversales sive adgnatos in feudo succedere. Prius autem de successione descendentium videndum. Et hîc de ista re regula traditur, *tit.* 11. *lib.* 2. *feud.* (qui sic inscribi debet: *De gradibus succedentium in feudo*. Nam ita non solùm Cujac. ex scriptis libris restituit, sed etiam veteres glossatores eum citare solent.) *Mortuo eo qui beneficium tenebat* (id est, vasallo, cujus hæc est periphrasis.) Prima causa liberorum est, filiis enim existentibus masculis, vel ex filio nepotibus, vel deinceps per masculinum sexum descendentibus cæteri removentur adgnati. Et hactenus convenit jus feudale cum civili. Nam in eo quoque prima causa est liberorum. In eo non item, quod addit Feudista, feudi successionem ad filias, & qui ex filiabus descendunt, non pertinere, quod & suprà admonui. Rectè autem Feudista utitur verbo *liberorum* potius quàm *filiorum*. Illud enim latiùs patet quàm istud. Etsi enim filiorum quoque appellatione omnes dicantur contineri, qui ex nobis descendunt, *l.* 220. §. *penult.* & *ult. ff. de V. S.* tamen hoc fit impropriè. Nam propriè filiorum appellatione non continentur nepotes, & cæteri descendentes, qui tamen liberorum nomine continentur, ut meministi *ex* § *ult. Instit. qui testam. tutor. dari poss. juncta eadem l.* 20 *in princ. ff. de V. S.* Cur autem in successione defuncti prima esse

debeat

debeat causa liberorum, & quare hi omnes alios propinquos excludant, rationem repete *ex l.15. ff. de inoff. testam. l.7. §. ult. ff. unde liber. l.7. ff. de bon. damn.* & ex iis quæ dicta sunt *ad l.3. tit.1. Inst.* nempe quia natura ipsa hos maximè nobis conciliat. Naturam verò jus & lex imitatur. Hinc & *ll.12 tabb.* & edicta Prætorum, & Senatusconsuta, & cōstitutiones Principum in eo conveniunt, ut liberos in successiones parentum prætulerint: meritò igitur etiam mores Feudistici jus civile & naturam sibi sequendam existimarunt.

2. D. *Sed cùm varia sint liberorum genera, non satis est dicere primam esse causam liberorum: nimis enim hoc generale est, proindeq; obscurum: quare melius videtur, ut distinctè de singulis tractes, cùm non omnium idem jus sit?*

M. Rectè admones, & jam in eo eram, ut id facerem. Sunt igitur prima divisione liberorum alii *justi*, alii *injusti*. Justi vel sunt *naturales*, id est, quos ex justis nuptiis procreavimus, vel *adoptivi*, quos quidam civiles liberos, alii *legitimos* vocant, vel deniq; *legitimati*. Et rursum: Alia sub divisione liberi vel sunt in potestate patris vel emancipati. Injusti liberi sunt vel ex concubina procreati, quos quidam *nothos*, vulgò *naturales* usurpant, vel sunt *vulgò quæsiti*: qui & *spurii* dicuntur, & in jure Canonico *manseres*: vel deniq; sunt *incestuosi*, & *ex damnato*, atq; *nefario coitu nati*, quorum deterrima est conditio. Secunda principali divisione liberorum alii sunt primi gradus, qui propriè filii. Alii ulteriorum graduum, ut nepotes, pronepotes, abnepotes, atnepotes, & trinepotes. Tertia divisio à nexu desumitur: qua liberi vel sunt mares vel fœminæ. Quarta ab ætate seu ordine nascendi, qua unus est primogenitus, alii postgeniti. Quintò liberi aut sunt hæredes instituti, aut exhæredati, aut præteriti. Sextò liberi vel sunt ex eodem matrimonio, qui inter se fratres germani, vel ex diversis, & hi vel consanguinei, vel uterini. Deniq; aut sunt veri, aut putativi seu præsumpti. Nunc de singulis, quodnam eorum jus sit, breviter cognosce. Rationes autem & fundamenta

harum divisionum non tibi erit difficile ex Instit. & aliunde colligere, atque huc ascribere: videre etiam licet tractatum Gabr. Palæot. *de spuriis*. Ac primò quidem de iis liberis, qui in feuda non succedant, videamus, tunc deinde de iis, qui succedant. Initio autem hoc observabis: Quicunq; jure civili arcentur à successione, eos multò magis excludi à successione feudali. Sed non contrà: Quicunq; jure civili ad successionem admittuntur, eosdem statim etiam ad hanc feudalem admittendos esse. Semper enim facilius jure civili quàm feudali aliquis admittitur: quod verissimè à me dictum esse ex seqq. magis magisq; intelliges. Igitur à successione feudali hos removemus: incestuosos atq; ex damnato complexu natos. II. Spurios seu manseres, seu vulgò quæsitos. III. Natos ex concubina, sive naturales. IV. Adoptivos. Item fœminas, & quicunq; per fœminas descendunt, sive cognatos. De incestuosis non est mirum, quòd eos à feudorum successione removemus, cùm ne quidem in allodialibus bonis, quorum tamen semper facilius datur successio, quàm feudalium, neq; patri neq; matri succedant, nec nomine naturalium liberorum, nec alimentis digni, *auth. ex complexu, C. de incest. nupt. Novell.* 89. Quod tam rigidum jus in eos constitutum est studio & amore castitatis, odioq; libidinũ, atq; incestus. De spuriis quoq; seu vulgò quæsitis nihil mirum: nam hi neq; jure civili succedunt patri, cùm nullum habere patrem intelligantur, *§. vulgò quæsitos, Instit. de success. cognat.* Quod quidem, ut multa alia instituta, Romani mutuati sunt ab Atheniensibus, & *l. Attica*, mentio extat apud Scholiastem Aristophanis. Quamvis si non sit illustris, succedant matri tales SCto Orphiciano, ut audivisti *ad §. novissimè, Instit. de SC. Orphiciano*: sicut & vice versa, mater ad ipsorum bona admittitur, ex SC. Tertull. *§. ult Inst. de SC. Tertull.* De naturalibus ex concubina eos in feuda non succedere, disertus est textus *in §. naturales, tit. 26 lib. 2.* Etsi enim concubina solo dilectu & affectione separatur ab

uxore, teste Paulo *lib. 2. sent. 20.* sive ut ait *l. penult. ff. de concubin.* sola destinatione animi. Et concubinatus legibus, imò & jure Pontificio permittitur, tamen melioris conditionis meritò sunt liberi ex justa uxore, quàm ex concubina nati: cùm etiam Plautus concubinatum matrimonio opponat. Ratio de his omnibus redditur ista: Quia honestè in curia domini comparere & ministrare non possunt, *vide Wesenb. in comment. de feud. c. 6.*

3. D. *De his tribus generibus liberorum facile tibi assentior, eos non succedere in feuda: sed quod de legitimatis dicebas, id est ejusmodi, ut scrupulum mihi injecerit.*

M. Scio quid dicturus sis; Nimirum audivisti, vulgò distingui inter modos legitimationis. Priusquàm autem respondeam, atque hunc scrupulum tibi eximam, illud breviter repetendum est *ex Inst. §. ult. tit. de nupt. §. 1. vers. quibus connumerari, de hæred. quæ ab intestat. & ex tit. C. de natural. liber. itemq; ex Novell. 12. 18. 22. 74. 89. & 117.* Legitimationem liberorum extra justas nuptias procreatorum, id est, restitutionem natalium pluribus fieri modis. 1. Per subsequens matrimoniũ, cum concubina posterius contractum, confectis dotalibus instrumentis, sive tabulis matrimonialibus, quæ aliâs quidem necessariæ non sunt: sed hoc casu requiruntur: idq; sive extent alii justi ac legitimi liberi, sive non; sive ex serva, sive ex liberâ muliere naturales sint procreati. Hunc modum invenit Constantinus Magnus *l. 1. lib. 5. C. de natural. liber.* & amplificavit Justinianus. Secundus est per rescriptum Principis, qui modus non aliter locum habet, nisi nullis extantibus aliis liberis legitimis, & matre naturalium liberorum. Hunc modum invenit Justinianus. Tertius est, per oblationem sive dationem filii naturalis in curiam, quem introduxit Theodosius *in l. 3. C. d. tit.* & approbavit Leo Imperator. Quartus est, per nominationem filii in testamento à patre naturali, testamento factam: quem modum adinvenit Justinianus, *auth. si quis liberis, C. de natural. liber. Novell. 117. cap. 2.*

 Erat

Erat olim etiā quintus modus per adoptionem. Nam si pater filium naturalem adoptasset, fiebat ipsi suus & legitimus ex constitutione Anastasii, *l. 6. C. de natur. lib.* Sed hunc mox sustulit Justinianus *in l. 7. eo dem tit.* Quamvis tentari possit eum reduci in usum ab eodē Justiniano, *in d. Nov.* 117. Sed aliud est adoptio, aliud nominatio filii in testamento facta, ut maximè hæc duo inter se vicina sint, *arg §. ult. Inst. de adopt.* Ideoque à separatis argumentari non debemus, *l. ut. ff. de calum.* Cùm præsertim jus novum & correctorium non sit ex consequentiis inducendum, vide etiam Cujac. *ad Nov.* 74. Ex his autem duo primi ferè soli hodie frequentantur, reliqui in desuetudinem abierunt. His præmissis, sciendum est, plærosq; Interpretes ita distinguere, ut legitimati per subsequens matrimoniū indistinctè in feudis succedant, non minus quàm si legitimè nati essent. Ac legitimati altero modo per rescriptum Principis non succedant, nisi in ipsa eorum legitimatione Imperator specialiter expresserit, quod etiam in feudo succedere possint. Ita Accurs. *ad d. §. naturales, tit. 26. lib. 2.* Et probat etiam Ferrariens. Practicus *in forma libelli, quo agitur ad revocationem feudi.* Eàq; opinio communiter approbata est à Dd *teste Jul. Clar. in § feudum, q. 82. & Zas. part. 8. n. 74. And. Geil. lib. 2. obs. 141. n. 12. & seq. Myns. cent. 4. obs. 42. Borch. c. 7. de feud. Schrad. part. 7. c. 5. n. 23. cum seqq. Mozz. c. 6. nu 91. & trib. seqq. Wes. c. 6 de feud. n. 14.* Et hoc adeò, ut non dubitarint etiam tunc admittere legitimatos, etiamsi quis feudum acceperit pro se & filiis legitimè ex se natis, cùm legitimati legitimè natis per omnia & in omnibus, ut loquitur Clarus, æquiparentur. Tanta vis est matrimonii, *c. 6. ext. qui fil. sint. legit.* Et hanc sententiam prolixè tuetur Hartm. Pistor. *lib. 2. quæst. jur. quæst.* 46 qui *in seq. quæst.* disputat, etiam de legitimatis per subsequens matrimonium, *vide & Alex. cons. 60. lib. 2. Guil. Forn. in commen. de feud.* distinguit inter feudum ante legitimationem acquisitum, & postea, ut in illo non succedant legitimati à Principe, in hoc suc-

cedant, ſed Hotom. *in comm. ad d. §. naturales, & latius conſ. 29.* itemq; Guilhelm. Forn. *in comment. de feud.* & Giphanius contrariam ſententiam probabiliorem & juri rationiq; magis conſentaneam eſſe arbitrantur, videlicet legitimatos nullo prorſus modo ſuccedere: cujus ſententiæ hæc ſunt præcipua fundamenta: 1. Quia textus feudalis, qui naturales legitimatos à ſucceſſione excludit, generaliter loquitur, nec diſcrimen facit ullum inter modos legitimationis, an ſint legitimati per ſubſequens matrimonium, an verò per Principem, & an ſimpliciter per principem, an verò hac expreſſa clauſula, ut in feuda quoq; ſuccederent. Sic enim ait: *Naturales filii, licèt poſtea fiant legitimi, nec ſoli, nec cum aliis admittuntur.* Ubi notabis obiter, particulam, *poſtea*, à Cujac. ſic accipi, poſt delatam ſucceſſionem. Rectiùs tamen Hoto. *poſtea* ſcilicet quàm nati ſunt. Sic igitur habentibus verbis textus non debuerunt Interpretes diſtinguere, ubi lex non diſtinguit, *l. de pretio, ff. de public. in rem act. cum ſimil.* Verba enim generalia, generaliter quoq; accipienda ſunt, *l. 1. §. cum urbem, ff de offic. praef. l. 9. §. ult. ff de jur. & fact. ign.* & rectè ait Forn. *d. loc.* textum generaliter conceptum, miſerè detortum in anguſtias coactum fuiſſe. 2. Quia ſucceſſio in feudis recepta eſt contra primævam eorum naturam & conditionem. Non eſt igitur producenda ad conſequentias, ſed potius coarctanda, *arg. l. quod verò, ff. de ll. & l. 141. ff. de R. I.* Proindeq; in feudis appellatione filiorum non venient liberi naturales, quamvis poſtea legitimati. 3. Legitimati comparari ſolent cum adoptivis. *Accurſ. ad l. 1. C. de adopt.* Sed adoptivi in feudis non ſuccedunt, ut eſt textus expreſſus *in § adoptivus filius, eod. tit. 26. F. 2.* de quo nemo dubitat. Ergo neq; legitimati ſuccedere debent. 4. Quia effectus legitimationis non eſt is, ut legitimatus habeat plenum jus, & fiat per omnia ſuus, & legitimus, item agnatus, ſed tantùm ut patri ſuo ab inteſtato ſuccedat, *Nov. 74. 89 & 117.* Omnis, inquam, vis legitimationis concluditur intra perſonam patris & filii

legitimati, Ad adgnatos non porrigitur, quibus etiam non potest præjudicare. Atque hæc ratio pertinet ad feuda antiqua, cur legitimati in illis non debeant succedere. De novis autem hæc est ratio quinta: Quia feudum non tam ex patris hæreditate, quam ex beneficio domini feudum concedentis æstimanda sunt: dominus autem feudum vasallo concedens prolem ejus legitimam sive legitimè natam potius videtur in animo habuisse, quam de legitimatione cogitasse eorum, qui extra justas nuptias procreantur. His & sextum addatur fundamentum *ex tit. 6. cap. 16. Epistolarum Petri de Vineis:* ubi sic ait, sub persona Friderici II. Imp. cujus Cancellarius fuit. De plenitudine potestatis nostræ ex certa scientia eos spurios esse scientes legitimavimus, & omnia jura legitima restituimus, ut tanquam legitimi & legitimo thoro nati in bonis paternis & maternis, quæ feudalia non existunt, succedant. Quæ cùm ita sint, verius videtur (quod pace tot tantorumq; virorum, quibus contrarium placuit, dictum velim) Legitimatos in feudis nunquam succedere, sive per subsequens matrimonium, sive per rescriptum Principis legitimentur. Quò magis etiam probandæ sunt constitutiones illustrissimorum quorundam Germaniæ Principum, quibus successionem feudalẽ denegarunt legitimatis. Qualem scio non ita pridem ab Illustr. Duce Brunsuicensi, Dn. Henrico Julio, &c. Domino meo clementiss. promulgatam, cùm hac de re lis mota esset inter adgnatos quosdam, qui fratris sui liberos legitimatos per subsequens matrimonium excludere volebant. Et similem constitutionem Mauricii Elect. Sax. laudat Hartm. Pist. *l. 2. q. 41. in fin.* Quod autem Princeps hanc potestatem habeat denegandi successionem legitimatis, latè probatur in responso facultatis Ingolstadiensis *ibidem post quæstionem* 41. relato. Nec obstat quod ex jure Pontificio in contrarium objicitur, tantam esse vim matrimonii, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium, legitimi habeantur, ut ait Pontifex *in c. 6. ex-*

tra qui fil. sint legit. Non enim sequitur: Legitimati habentur pro legitimis. Ergò etiam in feudis succedunt. Nam eadem ratione possemus quoque de adoptivis colligere, quos tamen non succedere certissimum est. Dicendum est igitur, hîc generi per speciem derogari, per dictum, inquam, §. *naturales.* Habeantur sanè & legitimati & adoptivi legitimorum liberorum loco: sed in feudis certè non habentur, neq; succedunt, *d.* §. *adoptivus, & d.* §. *naturales, t. 26. lib. 2. feud.* Sed jam satis de legitimatis liberis, de quibus & hoc observabis, non gratis solitos esse quosdam Principes legitimationem concedere, sed pro vicesima parte proventuū omnium bonorum, quæ istius legitimationis beneficio & occasione ad legitimatos perveniebant, quotannis fisco inferenda, ad recognitionem scilicet gratiæ seu indulgentiæ principalis, quod didicimus ex eodem loco *Epistolarum Petri de Vineis.*

4. D. *Sed quæ ratio est, cur adoptivi non succedant in feudis, cùm tamen in allodiis jure civili succedant, ut memini audire in Inst. lib. 3. tit. 1.*

M. Quanquam sufficere nobis poterat autoritas consuetudinis, & aperti textus *in d.* §. *adoptivus,* cùm non omnium quæ à majoribus tradita & observata sunt, ratio sit quærenda aut reddenda, *l. non omnium. 20 D. de legib.* tamen quia & rationem quæris, hanc assignare possumus: Quòd adoptio non adferat jus sanguinis, §. *per adoptionem, Instit. de legit. adgnat. success. l. 23. ff de adopt. l. 7. ff. de in jus vocand. l. 12.* §. *fin. ff. de rit. nupt.* Atqui feuda sanguini conceduntur. Nec in potestate vasalli collocari debuit, per commentitios & factitios liberos dominum vel adgnatos suo jure privare. Sic etiam ad excusationem à tutela vel cura liberi adoptivi non prosunt, *init. tit. Instit. de excus. tut. Tacitus, lib. 15. Annal.* Neq; etiam ad immunitatem in ulla parte muneris publici, quod SCto effectum est. Sic etiam in successione juris civilis interdum est deterior conditio liberorum adoptivorum quàm naturalium. Minus, inquam, juris habent adoptivi quàm

natu-

legitimati. Ad adgnatos non porrigitur, quibus etiam non potest præjudicare. Atque hæc ratio pertinet ad feuda antiqua, cur legitimati in illis non debeant succedere. De novis autem hæc est ratio quinta: Quia feudum non tam ex patris hæreditate, quàm ex beneficio domini feudum concedentis æstimanda sunt: dominus autem feudum vasallo concedens prolem ejus legitimam sive legitimè natam potius videtur in animo habuisse, quam de legitimatione cogitasse eorum, qui extra justas nuptias procreantur. His & sextum addatur fundamentum *ex tit. 6. cap. 16. Epistolarum Petri de Vineis:* ubi sic ait, sub persona Friderici II. Imp. cujus Cancellarius fuit. De plenitudine potestatis nostræ ex certa scientia eos spurios esse scientes legitimavimus, & omnia jura legitima restituimus, ut tanquam legitimi & legitimo thoro nati in bonis paternis & maternis, quæ feudalia non existunt, succedant. Quæ cùm ita sint, verius videtur (quod pace tot tantorumq; virorum, quibus contrarium placuit, dictum velim) Legitimatos in feudis nunquam succedere, sive per subsequens matrimonium, sive per rescriptum Principis legitimentur. Quò magis etiam probandæ sunt constitutiones illustrissimorum quórundam Germaniæ Principum, quibus successionem feudalē denegarunt legitimatis. Qualem scio non ita pridem ab Illustr. Duce Brunsuicensi, Dn. Henrico Julio, &c. Domino meo clementiss. promulgatam, cùm hac de re lis mota esset inter adgnatos quosdam, qui fratris sui liberos legitimatos per subsequens matrimonium excludere volebant. Et similem constitutionem Mauricii Elect. Sax. laudat Hartm. Pist. *l. 2. q. 41. in fin.* Quod autem Princeps hanc potestatem habeat denegandi successionem legitimatis, latè probatur in responso facultatis Ingolstadiensis *ibidem post quæstionem* 41. relato. Nec obstat quod ex jure Pontificio in contrarium objicitur, tantam esse vim matrimonii, ut qui antea sunt geniti post contractum matrimonium, legitimi habeantur, ut ait Pontifex *in c. 6. ex-*

tra

tra qui fil. sint legit. Non enim sequitur: Legitimati habentur pro legitimis. Ergò etiam in feudis succedunt. Nam eadem ratione possemus quoque de adoptivis colligere, quos tamen non succedere certissimum est. Dicendum est igitur, hîc generi per speciem derogari, per dictum, inquam, §. *naturales.* Habeantur sanè & legitimati & adoptivi legitimorum liberorum loco: sed in feudis certè non habentur, neq; succedunt, *d. §. adoptivus, & d. §. naturales, t. 26. lib. 2. feud.* Sed jam satis de legitimatis liberis, de quibus & hoc observabis, non gratis solitos esse quosdam Principes legitimationem concedere, sed pro vicesima parte proventuũ omnium bonorum, quæ istius legitimationis beneficio & occasione ad legitimatos perveniebant, quotannis fisco inferenda, ad recognitionem scilicet gratiæ seu indulgentiæ principalis, quod didicimus ex eodem loco *Epistolarum Petri de Vineis.*

4. D. *Sed quæ ratio est, cur adoptivi non succedant in feudis, cùm tamen in allodiis jure civili succedant, ut memini audire in Inst. lib. 3. tit. 1.*

M. Quanquam sufficere nobis poterat autoritas consuetudinis, & aperti textus *in d. §. adoptivus,* cùm non omnium quæ à majoribus tradita & observata sunt, ratio sit quærenda aut reddenda, *l. non omnium. 20 D. de legib.* tamen quia & rationem quæris, hanc assignare possumus: Quòd adoptio non adferat jus sanguinis, *§. per adoptionem, Instit. de legit. adgnat. success. l. 23. ff. de adopt. l. 7. ff. de in jus vocand. l. 12. §. fin. ff. de rit. nupt.* Atqui feuda sanguini conceduntur. Nec in potestate vasalli collocari debuit, per commentitios & factitios liberos dominum vel adgnatos suo jure privare. Sic etiam ad excusationem à tutela vel cura liberi adoptivi non prosunt, *init. tit. Instit. de excus. tut. Tacitus, lib. 15. Annal.* Neq; etiam ad immunitatem in ulla parte muneris publici, quod SCto effectum est. Sic etiam in successione juris civilis interdum est deterior conditio liberorum adoptivorum quàm naturalium. Minus, inquam, juris habent adoptivi quàm natu-

naturales. Illi enim per emancipationẽ desinunt esse liberi, perdunt gradum liberorum, *l.4.ff.unde lib.§.minus ergo,Inst.de hæred.quæ ab intest.* isti non item. Hoc quoque de legitimatis & adoptivis liberis postremò observabis: Quamvis succedere non possint in feudis, nihil tamen prohibere, quò minus de novo ipsi feudum acquirant, ut rectè Hotom. *ad d.§. adoptivus, & §.naturales.*

5. D. *Nullåne est in adoptivis exceptio?*

M. Imò: Hos quoq; duobus casibus succedere volunt: 1. Si ita cautum sit investiturâ. 2. Si ita obtineat consuetudo regionis aut loci, *Wes. c. 6. de feud. nu.13.* Rationes harum exceptionum evidentes sunt, prioris quidem: Quia maxima est vis pactorũ in feudis, ut & supra audivisti. Posterioris: Quia cùm feuda introducta sint consuetudine & moribus, iisdem quoque mutari possunt, & consuetudo in illis dominatur. Addunt aliqui & hanc tertiam exceptionem, nisi adoptio facta sit antequam feudum alicui daretur. Sed hanc exceptionem non videtur admittere generalitas verborum, *in d. §. adoptivus:* In quo etiam non distinguitur inter adoptionem in specie dictam, & arrogationem. Unde nec quartam quorundam exceptionem probare possum, qui putarunt, arrogatum auctoritate Principis in feuda succedere.

6. D. *Atqui putabam hanc saltem succedere debere ea ratione, quia beneficia Principum latissimè interpretanda sunt, l.pen.ff.de constit.Princ.c.1.ext.de donat.c.olim. ext. de V.S.*

M. Verum quidem hoc est, sed in iis demum casibus, ubi nõ læditur jus alicujus tertii. Nam Princeps nemini jus suum auferre potest, *l.rescripta, & l.quoties, C.de precib.Imp.offer.l.2.ff.ne quid in loc.publ. c. quamvis, de rescript.l.6.l.si quando, in pr.C.de inoff.test. vide Zas. ad l.2.§.sed quod Principi,ff.de orig.jur.& in Epitom. feud.p.8. n.75.* Id autem hîc fieret, si adoptivum istum, quamvis à principe adrogatum, ad successionem feudi admitteremus. Aliis namq; fieret injuria, quibus jure sanguinis successio debetur.

CA-

CAPUT XIV.

De fœminarum successione in feudis regulariter nulla.

1. D. *Sequitur de filiabus, sive potius in genere de fœminis, ut dicas, quare in feudis non succedant? tum verò, an hoc sit perpetuum, an verò saltem aliquando, & quibus casibus succedant?*

M. Regula igitur hæc esto: Fœmina in feudo non succedit ex natura & conditione feudorum, *tit.1.lib.1. feud. §. hoc autem notandum est.* Ubi sic distinguendus est textus, qui vulgò perperam legitur: *Licet filiæ ut masculi patribus succedant legibus.* Sic accipe, quasi dixisset Feudista jure civili. Intelligit autem cùm alia juris nostri loca, tum *l.4.C.de liber.prater.& l.14. C. de legit. hared.* Quod si ita ut vulgo distinguas: *Legibus removentur fœminæ à successione feudi*, nullam poteris proferre legem: quia hoc cautum sit, cùm potius sit jus moribus introductũ quàm legibus, aut juri scripto. Nominat quidem Hotom.*ll.Lotharii & Cunradi,* sed non probat: eadem regula confirmatur etiam *tit. 8.feud.1.in §.filia verò,& tit.24.item tit.11.lib.2.feud.versic.ad filias,& tit.30. item tit. 50. in verb filius patri succedit,& non filia.* Notandum est igitur hîc exemplum ad id quod dicitur *in l.9.ff.de stat.hom.* in multis juris articulis deterior est conditio fœminarum, quàm masculorum. Quod pluribus exemplis demonstratur à Philipp.Decio, Cagnolo & aliis *ad l.12.ff.de R.I.* Ratio hujus regulæ & juris feudalis (cum quo etiam convenit lex Salica) multiplex reddi potest: sed omnia referri possunt ad hæc duo capita: 1. Ad imbecillitatem fragilitatemq; tam corporis quàm animi, quę in eo sexu ut plurimùm inest. Deinde ad honestatem, & pudorem ac verecundiam naturalem, quæ prohibet fœminas cœtibus virorum immisceri. Quarum rerum ratio sæpè etiam in jure civili atq; Canonico habetur, *l.1.ff.de postul.l.1.ff.de senat.l.pen.ff.de contrah. & commit. stipulat.*

stipulat.l.21.C.de procurat l.4.C.Theodos.eod.tit.l.5.C.de adopt.l.12.ff.de judic.c.mulieres,de judic.l.6.l.1.ff.ad SCtum Vellejan c.forus,extr.de V.S.l.fin.C.de arbitris,c.dilecti,ext.eod,& vide d.l.2. ibidemq; Interpretes de R.I. Eleganter quoq; ait Cato apud Livium *lib. 44. in suasione l. Oppia, in princ.* Majores nostri nullam rem ne privatam quidem agere fœminas sine autore voluerunt: ideoq; in manu esse parentum & fratrum virorumq;. Et notum est testimonium Ulp. *in fragment.* de perpetua mulierum tutela. Hinc igitur fit ut fœmina non possit sedere judex inter pares curiæ, ut aliâs convasalli sæpè sunt judices, si controversia incidat inter dominum & vasallum, de quo infrà dicetur. Non possit etiam honestè defendere dominum in prælio: Cùm magis conveniat mulieres à viris defendi, quàm viros à mulieribus, *argum. §.patitur, vers.defendi, Instit.de injur.l.2, ff.eod.* Non etiam possit facilè reticere arcana atq; secreta domini, quod se facturum vasallus inter cætera jurare solet, ut suprà dictum *ex tit.6. lib.2. feud.* Nota enim est garrulitas muliebris, proverbio quoque notata. Notum est in hist. Rom. exemplum matris Papyrii prætextati, de quo vide Gell. *lib. 1. c.23.* Macrob. *lib.1 Saturn.cap.6.* Nota deniq; levitas hujus sexus, de qua Poëta ait:

——Varium & mutabile semper
Fœmina. vide Zas.p.8.n.36.

2. D. *Quid si qua fœmina sit virago & bellicosa, prudens. gravis & taciturna, quales multæ leguntur extitisse?*

M. Exempla hæc, quia rariora sunt, non vitiant regulam, quia ll. de iis feruntur, quæ ut plurimùm, non quæ rarò accidunt, hæc enim insuper habere solent legislator, *l. 3. & 3.seqq.ff. de ll. l.3.ff. si pars hæred. petat.* Quocirca perridiculum mihi videtur quod ait Hieron. Garz. *in tract. de fœmin. ad feuda recip. vel non, n.131.* appellatione masculi venire etiam fœminam viraginem: ubi immeritò reprehendit Zasium contrà sententem: sicut etiam initio ejusdem tractatus superiores omnes rationes rejicit tanquam falsas, & unam

unam solam causam, hanc videlicet assignat, quia sic ab initio placuerit primis feudorum auctoribus, ne fœminæ ad feuda admitterentur: idq; paulatim moribus ita receptum & observatum, cursuque temporum confirmatum fuerit: quod sicut non negamus, ita hoc quærendum esse dicimus, quid moverit primos illos autores feudorum, ut fœminas à successione excluderent. Moverunt autem certè superiores rationes: quibus & hanc addere possumus: Quia feuda dantur ad generis & familiæ conservationem, quæ fit non per fœminas, sed per mares, *l.195. pronunciatio, in fin. ff. de V. S. l. 1. ff. de jur. immunit.* Atque hinc est, quod communiter traditur, hæredum appellatione in feudali investiturâ tantùm masculos venire, non fœminas, *ut tit. 1. lib. 1. feud. §. 1. in verb. sine legitimo herede, &c. & tit. 13. §. & si clientulus, item tit. 34. lib. 2. feud.* Verba enim intelligenda sunt pro subjecta materia. Quamvis aliud esse velint Interpretes in feudo improprio, ut in eo dictio hæredum, omnes etiam fœminas includat, quod multis Dd. auctoritatibus probat eruditissimus Tessaurus *decis. 246. n. 8.* Ampliationes superioris regulæ aliquot extant. Primùm enim adeò excluditur fœmina, ut ne quidē omnibus masculis deficientibus succedat, sed potius feudum, tanquā apertum redeat ad dominum, & consolidetur cum proprietate, *ut tit. l. 6. lib. 1. feud. & tit. 11. lib. 2. feud. vers. si enim, & tit. 24. lib. 1. feud. item tit. 17. lib. 2. feud. vide Borcholt. c. 7. num. 35. Zas. p. 8. num. 45.* 2. Adeò excluditur fœmina à successione feudi, ut nō admittatur, etiámsi in investiturâ dictum sit, ut vasalli descendentes seu hæredes masculi & fœminæ in eo succederent, vel etiamsi quis feudum pro se & hæredibus masculis & fœminis recepisset. Ne túm quidem, inquam, fœmina admittitur, quamdiu supersunt masculi, sed iis demum deficientibus, *vide tit. 6. & tit. 24. lib. 1 feud. & tit. 17. lib. 2. feud.* in verbis: Non patet locus fœminæ in feudi successione donec masculus superest, ex eo, qui primus de hoc feudo fuerit investitus, *vide etiam*

etiam tit. 18.*item Dd.tit.lib.* 2.*feud.* Nec obstat quod Hotom.objicit, re & verbis conjunctos simul admitti. Nam particula *&*, quamvis aliâs copulat ea, quibus adjungitur, tamen hic ordinem successivum denotat. 3. In tantum excluditur fœmina, ut semel per masculos exclusa, maneat perpetuò exclusa tam ipsa, quàm ejus soboles, quantumvis postea omnes masculi defecerint, *d.tit.*6.§.*quin etiam*, *Zas.p.*8. *Hier.Garzon.tract.de fœminis,nu.*33.48 *&* 59. Qua de re vide etiam Mynſ.*cent.*5.*obs.*74.& Andr.Gail.*lib.*2 *observ.*48.& Hoto.*in cons.*4. Ampliatur regula de successione fœminarum, ut vera sit etiam de filiis ac nepotibus fœminarum. Nam ne hi quidem licet idonei essent, ad feudalia ministeria, & munia militiæ obeunda admitterentur, §.*hoc autem notandum, tit.*1.*lib.*1. Ita dico, ubicunq; non admittuntur fœminæ, neq; ex ipsis descendentes admittentur, ut rectè Tessaur. *d.decis.*246. *nu.* 2. Destructo enim antecedente, destruitur & concidit etiam consequens, *Zas.n.*58.*& seq.p.*8.&, ut vulgò ajunt: Infecta radice, infectum etiam habetur omne id, quod ex ea enascitur. Adde, quòd non potest quis plus juris in hæredem transferre, quàm ipse habuit, *l.*58.*&* 59.*ff.de R.I.* Nec debet quis melioris esse conditionis quàm auctor suus. Cùm igitur fœmina ipsa jus succedendi in feudum non habuerit: non habebunt etiã illud hæredes ejus, quamvis masculi. 5. Ampliatur regula, ut procedat etiam in feudo emptitio, *teste Zas.d p.*8.*nu.*37.*Wurms.lib.*1.*pract.forens.tit.*51.*obs.*3. *n.*2.*Myns.cent.*5.*obs.*73.*& Henr. Rosent. c.*7.*de feud. n.*99. Quæ sententia etiam Doctori meo Giphanio probatur *in tract.de feudis*, licèt contrarium senserit Odofredus, aliiq; eum secuti, quorum opinionem Jul. Clar. *q.*73.*n.*6. magis communem & veriorem esse credit, & priori præfert: nititur hac sola ratione, quia feudum à domino emptum non habeat propriam feudi naturam. Sed licèt hoc fateamur, inde tamen non sequitur quod inferunt: Ergo etiam fœmina in eo succedit. Hoc enim firmiter tenendũ est pro regula, quod

sæpè

ſæpè inculcat Zaſ. *p.* 12. Feuda impropria, quæ in aliquibus recedunt à communi natura feudorum, & alterantur, in cæteris capitulis ſeu placitis non alteratis remanere ſub natura & regulâ feudali ac ſimplici, & ſecundum eam gubernari. Jam verò feudum emptum in eo tantùm recedit à rectâ feudi natura, quòd non ſit gratuitum. In cæteris igitur mànet ſub naturâ communi, quæ inter alia hoc quoq; ſecum fert, ut fœminæ feudorum incapaces ſint. Tenenda quoque eſt altera certiſſima regula feudalis: Fœminas à feudis excludi ac removeri, niſi nominatim vocentur. Ab hac autem regula nuſquã excipitur feudum emptum. Quare ſub regula manere dicendum eſt, *vide Zaſ. p* 8. *n.* 37. *& p. ult. num.* 21. *& eundem Zaſ. lib.* 2. *conſ. vide etiam Wurmſ. d. tit.* 51. *obſ.* 3. *& Matth. de Afflict. ad tit.* 1. *lib.* 1. *feud. item Schrad. p.* 7. *c.* 4 *nu.* 5. *& Garzon. nu.* 103. Alii tamen contrarium tenuerunt, & fœminas cum ſua prole ad ſucceſſionem feudi empti admittendas cenſuerunt, quos præter Jul. Clar. refert & ſequitur Anton. Teſſaur. *d. deciſ.* 246. *n.* 7. Quorum hæc eſt ratio: Quia tale feudum, quod precio paratum eſt, ſapiat naturam rerum allodialium, & inſtar allodii refutetur, perindeq; ut alii contractùs reguletur. In allodiis autem fœminæ certè ſuccedunt, æquè ac mares, *l.* 4. *maximum vitium, C. de lib. præter. l.* 14. *C. de legit. hæred.* Sed de illa ratione non immeritò dubitari poteſt. Sanè moribus Gallorum non tantùm hæc emptitia, ſed & cætera feuda omnia jure patrimonii cenſèri, ſive ad inſtar patrimonii redacta eſſe, proindeq; etiam fœminas apud ipſos admitti non negamus, cùm id uno ore ſæpiſſimè in ſuis ſcriptis teſtentur clariſſima illa Galliæ lumina, *Tiraq. Hotom. Contius, Cujacius, Fornerius, Duarenus, Io. Imbertus, Molinæus, & Paponius.* Verùm nos hìc de jure communi quærimus, quo certè verius mihi videtur, fœminas in feudo empto nõ ſuccedere, niſi fortè hoc ipſum in contractu emptionis expreſsè convenerint, ut ſuccederent: quo caſu admittendæ erunt, non tam vi emptionis, quàm vi pa-

M ẽti,

cti, quod emptioni feudi adjicitur, quo non adjecto, nõ succederent. Adferunt quidam & hanc rationem: Cur, inquam, fœmina in feudo empto debeat succedere: quia, inquiunt, hîc nullum beneficium feudi emptor accipiat à domino. Sed primò hoc negandum est, quia præter feudum accipit quoq; mutuam fidem benevolentiamq; à seniore suo expectandam. Deinde etiamsi nihil amplius acciperet, tamẽ consequentia ista neganda esset.

3. D. *Posteaquam mihi exposuisti & regulam de successione fœminarũ, & rationes ejus atq; ampliationes: Proximum nunc esse videtur, ut subjicias etiam exceptiones, id est, eos casus recites, quibus fœmina succedant?*

M. Adferuntur quidem ab Interpretibus longè plurimæ, partim veræ ac solidæ, partim falsæ: sed nos non modò falsas à veris separabimus, verùm etiam eas, quæ veræ videntur, quàm brevissimè fieri poterit contrahemus. Primam igitur illarum exceptionum jam intelligere potuisti, ex modò dictis, videlicet secundum aliquos in feudo emptitio, quos sequuntur clarissimi viri, Jul. Clarus, & Antoninus Tessaurus. Secundum alios verò, quibus magis accedimus, si cõtractui emptionis insertum fuerit pactum expressum de fœminarum successione, quæ prima exceptio latius patet, atq; ad totum genus revocanda est. Ubicunq; enim in feudali investitura pacto nominatim hoc expressum atq; conventum fuerit, fœminæ quoque succedent. Altera exceptio est: Nisi feudum fuerit fœmineum, seu muliebre, id est, tale, quod primùm à fœmina fuit acquisitum. Et hæ duæ exceptiones sæpè repetuntur in hisce libris feudalibus, ac ubicunque ferè proponitur regula, ibidem etiam statim subjiciuntur hæ exceptiones, *ut tit. 11. lib. 2. feud.* Proles, inquit, fœminini sexus, vel ex fœmineo sexu descendens ad hujusmodi successionem (intellige feudalem) adspirare non potest, nisi ejus conditionis sit feudum, vel eo pacto acquisitum. Sic *tit. 50.* dicitur: *Filius patri succedit, & non filia, nisi ex pacto, vel nisi*

nisi sit fœmineum. Sic *tit.* 8. *lib.* 1. *feud. Filia non succedit in feudo, nisi investitura fuerit facta in patre, ut filii & filia succedant in feudum* (tunc enim succedit filia filiis non extantibus) vel nisi investitæ fuerint. Quæ postrema verba dupliciter accipi possunt. 1. Ita: Nisi fœminæ primitus fuerint investitæ de feudo, id est, nisi ejus conditionis sit feudum, ut à fœmina primò acquisitum fuerit: breviter, nisi sit fœmineum, quæ est altera nostra exceptio. Possunt deinde etiam ita intelligi (& fortasse rectius, & menti Feudistæ convenientius:) *Nisi patre mortuo filia impetret de novo investituram à domino:* intellige potius ex gratia, sive, ut loquuntur, ex dispensatione, quàm ex debito, vel nisi redemerit feudum, quod patris morte ad dominum redierat, quæ esset tertia exceptio ponenda. Notabis autem obiter *in d. tit.* 8. veriorem esse lectionem Hotom. & Cujacii. Hæc de feudo paterno: ut sit quædam transitio & oppositio ad verba sequentia. In aliis verò libris vulgò hic locus perperam & legitur & distinguitur: *Nisi investita fuerint de hoc feudo paterno.*

4. D. *Priusquàm pergas in commemorandis exceptionibus, scire velim, idem ne sit feudum fœminæ, & feudum fœmineum?*

M. Cujacius quidem *ad tit.* 12. *lib.* 1. scribit: multum interesse, an mulier habuerit feudum, an feudum muliebre fuerit: Facit, inquàm, differentiam inter hæc duo. Nec enim, inquit, omne, quod mulier habuit, muliebre est. Et in muliebri succedunt filii & filiæ æqualiter. Muliebre est id, de quo primùm investita est mulier. Illud quod à mare ad mulierem pervenit, pacto vel privilegio, vel gratia domini, vel more regionis non est muliebre. Sed hanc distinctionem non adgnoscit Hotom. *ad tit. de feud fœm.* 30. *lib.* 2. *feud.* ut nec alii Feudistæ. Hoc quoque observandum de secunda illa exceptione: eam ab Oberto quidem & Gerhardo probari, ab aliis verò Jurisconsultis acutius cernentibus jam olim rejectam fuisse, ut discimus ex

eodem tit. de feudo fœm. quorum sententiam Hoto. quoq; præfert, hac ratione: Quia singulare sit beneficium in fœmina, ut feudum ei concedatur contra suam naturam. Proindeq; non debeat ejus personam egredi & longius produci, *arg l.141. & l.136.ff.de R.I. & l.quod verò contra,ff.de ll.vide etiam Cujac.lib.1.tit.12.* Voluerunt igitur qui ab Oberto & Gerhardo dissenserunt, etiam si feudum fuerit fœmineum, tamen fœminas in eo non succedere, nisi ex pacto, vel nisi specialiter datum fuerit, ut ad eas pertineat. Quæ erat prima nostra exceptio, eaq; sola refertur *in §. hoc autem notandum, lib.1.tit.1.* Idq; placuit glossæ, *ad tit.* 30. & Jul. Clar. *q.*37. *n.*5. utitur Zas. hac ratione: Quia qualitas fœminea, quæ fuit ab initio in tali feudo, præsumatur durare, quamdiu nullum intervenerit obstaculum. Clarus autem ista, quia non sit inconveniens, ut & fœminæ successivè admittantur ad illud feudum, quod in fœminis habuit originem. Sed his omissis, pergamus exponere alias exceptiones. Tertia igitur sit ista: Fœminas in feudo succedere, si feudum a domino, ad quem reversum fuerit, redemerit. 4. Si dominus propter benemerita patris id ipsi dare voluerit, sive, ut Feudista loquitur: Si dominus propter benemerita & amorem patris dare voluerit. Hæ duæ exceptiones conjunguntur, *tit.* 24. *lib.* 1. *feud.* In quo titulo, ut & alibi in his libris & jure Canonico parentes observant positos pro adgnatis. Non revocetur (inquit) ab ullo ex parentibus suis, id est, adgnatis filiæ suæ defuncti, *vide Cujac. ad tit.* 25. *lib.* 2. *& Hotom. in Lexic. feud.* uterq; ex Hieronymo observat, militarem hunc esse & vulgarem sermonem, parentes nominare cognatos & affines. Tertullianus quoq; sic usurpavit *in lib. ad Martyres, c.*2. ubi rectissimè annotavit Beatus Rhenanus, parentum vocabulo quoslibet cognatos intelligi, quemadmodum & hodie vulgus Italorum & Gallorum loquitur. Exempla plurima vide in Lexico Gallico. Hinc parentela sæpè in jure Canonico usurpatur pro cognatione, vel etiam adfinitate, *ut*

*cap.*17.

cap.17.35.quæst.2.& 3.cap.2.ad sedem, cum duob.seqq.eod. cap.quæst.2.

5. D. *Quid si adsint benemerita non parentum, sed ipsius fœminæ, quæ succedere vult?*

M. Idem juris esse volunt, nempe ut succedant & fœminæ, *vide Garz.n.151.cum aliquot seqq.* Ad hanc exceptionem quodammodò referri potest & is casus, si vasallus rem sterilem in feudum acceptam suis impensis excoluerit, & sine masculis hæredibus decesserit. Tunc enim fœmina admittetur, quasi scilicet in prædium emphyteuticum.

6. D. *Quæ est quinta exceptio?*

M. Si hoc ferat statutum vel consuetudo regionis, vel curiæ domini vel familiæ, quæ dedit, & cui datum est feudum, *teste Zas.p.8. nu.42. Iul.Clar.d.q.73.nu.9.& Mozz.c.5.n 92.Hier.Garz n.110.cum duob.seqq.* Nec mirum quod dicimus, in successione feudali maximè attendendã esse consuetudinẽ, quia & ipsa feuda ab initio per consuetudinem introducta sunt, proindeque moribus potius quàm legibus reguntur, & ut ait Jul. Clar. à consuetudine in feudis non est recedendum. Sic de regno Siciliæ. Item de Suevia testatur Zasius, de Gallia Duarenus, aliiq; suprà citati.

7. D. *An etiam consuetudine & pactis gentilitiis alicujus familiæ hoc induci potest, ut fœminæ succedant?*

M. In feudo novo, quòd familia aliqua alteri concedit, nõ est dubium quin hoc fieri possit, unusquisq; enim rei suæ legem dicere potest quam vult, *l.legem, C.eod.* At in feudo paterno accedat oportet consensus adgnatorum, sine quo non potest natura feudi mutari: ita aut familia, quæ feudum ab aliis accepit, non potest in præjudicium domini ullam inducere consuetudinem, aut pacto efficere, ut fœmina succedat. Ita distinguit Zas. *p.8. num. 42. ver.5.* quærit & probat Mozz.*d.c.5 n 93.*

8. D. *Quæ est sexta exceptio?*

M. In feudo Franco sive libero, ubi nulla præstantur servitia, nulla etiam fidelitas juratur. Volunt Dd.

Bald. secuti etiam fœminam succedere, *vide Iul. Clar. d.q.79. nu.7. & Garz. nu.95. & seq.* Zal. tamen *p* 8.*n*.44. contrarium probabiliter teneri posse existimat, quem & Borch. sequitur *c*.7.*n*.68. & Mozz.*c*.5.*n*.82. Septima priori vicina exceptio hæc est: si feudum pro certo servitii genere concessum sit (quod vulgò *conditionatum* vocant) idq; vel per substitutum, verbi gratia, per maritum aut extraneum, vel per ipsam fœminā, non minus decore præstari possit, quàm per masculū, *c*.32, *si cui militi in extr.* Ardiz. quæ *in lib.*3 *F.* retulit Hot. *vide & Zas p.*8.*n* 48 *& Iul. Clar. d q.*73.*n* 8. *& Garz. nu.*95. 98, 139. *cum seq.* ubi tamen ait accedere debere dispensationē domini. Sed in eo ab aliis dissentit idem Garz. quòd feudum conditionatum aliter accipit, ut videre est apud eundem *n*.30. *& n*.134 Octava exceptio est, nisi adgnati, qui aliâs fœminā excluderent, cōsentiant, ut fœmina succedat. Licet enim cuiq; sui juris persecutionē, aut spem futuræ perceptionis deteriorē constituere, *l.*47. *ff. de pact l. pen. C. eo vide Garz. n.*159. Nonò, fœmina succedit in feudo Ecclesiastico, quod inferior aliquis Papæ cōcessit, *teste Garz. n.*126. Quia, inquit, ecclesia nō indiget auxiliis & armis externis, cùm à Deo defendatur, & arma ejus sint preces, lachrymæ & jejunia. Ubi hoc idem etiā tentat de summo Pontifice, & universali Ecclesiastica potestate. Decimò excipiūt feudum exiguum, seu modicū ac tenue, in quo etiam fœminam succedere volunt, *teste Meno. de arb. jud. q. c.* 214.*n*.3. *vide etiam Garz. n.*122. Sed hanc exceptionem rejicit Curt. *p*.3.*n*.14. Undecimò excipiunt feudū ignobile, de quo Men. *cons*.65 *nu*.30. *& seq.* Garz. *nu*.168. *cum seq.* Duodecimò, fœmina succedit, si vel æquè potens sit, vel etiā potentior quàm ipse dominus, *vide Garz. n*.171. *&* 173. cui vicina est decimatertia, si nimirū agatur de scandalo evitando, vel de insigni aliqua utilitate publica procuranda: tunc enim fœminā quoq; ad successionē feudi admitti volunt, quia ob has causas à jure communi nonnunquā soleat recedi, vide eundem Garz. *n*.174. *cum seq.* Decimoquartò succedit fœmina,

mina, si pro feudo annuus census solvatur. Nam hic contractus nõ tam feudalis quàm censualis est, *Zas.p. 8.n.37.vers.uno tamẽ casu, vide etiam Borch.c.2.p.2. n.71.* Decimoquintò, si feudum fuerit concessum masculo, ad arma consiliaq; inepto, *Garz n.*170. Qui tamen de veritate hujus exceptionis non immeritò dubitat: quia videlicet etiam ex masculo inepto sperari potest soboles idonea. Decimosextò, succedit fœmina in meliorationibus feudi, quas vasallus fecit, *vide Iul. Clar.q.*88.& *Borch.consf.*3.*n.*31.*& c.*7.*in* 2.*p.n.*173. Si tamen difficilis sit harum separatio, præstanda est æstimatio, ut rectè docet Garz *n.*146.*& seq* Decimoseptimò, si feudum prius fuerit allodium, & vasallus id receperit in feudum ab alio, cujus in fidem & clientelam se receperit, etiam in eo volunt fœminam succedere, *vide Garzon.nu.*165.*cum seq.* Decimaoctava sumi potest *ex l.*18.*lib.*2.*feud.* Si verò duo fratres simul investiti sint de feudo novo ea lege, cóve tenore, ut quamdiu ipsi, vel eorum hæredes masculi viverent, & masculis deficientibus fœminæ feudum haberent: & unus postea ex fratribus istis præmoriatur relicta filia, hæc in portione defuncti succedit, & patruũ suum excludit. Decimononò, excipitur feudum pignoratitiũ, Pfandlehen / in quo ut fœmina quoq; succedat moribus receptum esse scribit Zas. *p.*10.*n.*24. Sunt & aliæ quædam exceptiones, sed partim falsæ, partim magis dubiæ & controversæ, verbi gratia: Quod volunt quidã secuti autoritatem Speculatoris, fœminã succedere etiam in feudo ligio: quam sententiam jure nõ probari ait Borch.*c.*7.*in* 2.*p.n.*70.& Garz.*n.*115.*cum seqq.* Sic excipiunt magni autores feudũ remunerationis causa datum, in quo similiter putant fœminam succedere; de quo tamen non immeritò subsistit Garz.*nu.*94. Item feudum de quo non prę̃statur speciale jusjurandum fidelitatis. Item feudũ suapte natura promiscuũ, i.e. concessum alicui pro se & descendentibus. Itẽ cum potestate faciendi quicquid in eo potuit facere, cõcedẽs integrè, cũ omni jure, sine ulla diminutione, cum

 pote-

potestate alienandi, dandiq; cui vasallus voluerit. De quibus clausulis, quæ sæpissimè in investituris occurrunt, *vide Garz. n 124 cum multis seqq. item n.134. & seq.* apud quem etiã plures exceptiones videre licet. Hoc quoq; postremò notabis, omnes casus in quibus fœmina ad successionem admittitur, intelligendos esse de fœminis adgnatis, non aliis, ut docet Anton. Gabr. *l.6.t.de V.S.concl.4.n.4.*

9. D. *Quid si mulier, quæ à feudi successione arcetur, non habeat unde se alat, an non erit durum, ita omnibus vitæ præsidiis eam denudare, cùm necare dicatur is, qui alimenta denegat?*

M. Hoc casu alimenta saltem ei ex feudo assignanda erant, *arg §.multi, t. 6.lib.1.feud. vide Alvar. & Matth. de Afflict. ad t.36 lib.2.feud.*

10. D. *Quid si lis inter marem & fœminam non de petitorio, sed possessione feudi sit, utra pars alteri præferenda est?*

M. Fœmina præferetur mari, & vincet in judicio possessorio, ita ut dominus vel adgnati cogãtur postea feudum ab ipsa petere, nisi statim & notoriè constaret rem feudalem, & fœminam ejus incapacem esse. Item nisi fœmina alicui possessionem avocare vellet, qui vi, neq; clam, neq; precariò ab ipsa possideret. Denique nisi in specie fœmina peteret possessionem feudi. His enim tribus casibus ne quidem in possessorio fœmina vincit, sed vincitur: qua de re vide Garzon. *num.*141. & 4. *seqq.* item Hartm. Pistor. *lib.2. p.2. in quæst. jur.*

CAPUT XV.

Rursum de liberis, qui succedant in feudis, vel non. Et quæstionum quarundam circa successionem explicatio.

1. D. *Nunc posteaquam de fœminis, aliisq; liberis in feuda non succedentibus satis dixisti: restat ut exponas de*

iis,

iis, qui ſuccedant. Quæro igitur primùm de liberis emancipatis quid juris ſit?

M. Idem prorſus quod de filiof. *teſte Zaſ. p.8. nu.4. Duaren. c.11. n.3. & Borch. c.7. in 2. part. nu.15.* Nam quod quis fortè putet, emancipatos idcircò non ſuccedere in feudis, quia per emancipationem amittant jura agnationis & familiæ, quorum reſpectu & favore feuda concedi ſolent, & quia ex agnatis fiant cognati, ut *in Inſtit.* dictum eſt: nihil nos movere debet: nam eorum quæ ſunt civilia, noſtris moribus non magna habetur ratio. Quod autem dicitur *tit. 11. lib. 2 feud.* ad agnatos non pertinere beneficium & ejus ſucceſſionem, id non debet trahi ad emancipatos, ſed tantùm de iis verum eſt, qui per fœminas cognatione junguntur, quos propriè cognatos dici audiviſti ad Inſtitutiones.

2. D. *An primi duntaxat gradus liberi, an verò etiam ulteriorum graduum in feudis ſuccedant, & quo modo?*

M. Non tantùm primi gradus liberi, id eſt, filii ſuccedunt, ut olim, ſed etiam ſecundi, ut nepotes, quod lege Imperatoris Cunradi effectum eſt, & ulteriorum quoq;, adeò, ut Feudiſta ſcribat *in §. penult. tit. 1.* in maſculis deſcendentibus hodie novo jure ſucceſſionem uſq; in infinitum extendi. Idem teſtatur textus *tit. 50. lib. 2. in verb. & ſic uſq; in infinitum, vide t. 11. lib. 2. in verb. vel deinceps per maſculinum ſexum deſcendentibus*, ubi nota, indefinitam orationem cum univerſali eandem vim habere. Idem namq; valet ac ſi dixiſſet: *omnibus deſcendentibus*, vel, *ſemper*, vel, *in infinitum deſcendentibus.* Vides igitur quomodo hac in re jus feudale conveniat cum civili, de quo audiviſti initio *lib. 3. Inſtitut.* Quod autem quærebas de modo ſuccedendi, eſt aliqua differentia inter liberos primi gradus & ulterioris: nam filii æqualiter ſuccedunt patri, ut ait Feudiſta *in § & quia vidimus. lib. 1. tit. 1. & init. t. 8. eod. Æqualiter*, id eſt, ut veteres Juriſconſulti loqui ſolent, *in capita.* Et meritò: veniunt enim jure proprio, & ex ſua ipſorum perſona vocantur. Nepotes autem loco pa-

tris sui succedunt, ut ait *d. tit.* 8. quod idem est ac si dixisset: *Eos venire non tanquam ex propria persona, sed jure repræsentationis:* ut sive sint multi, sive pauci, non plus nec minus in feudo accipiant, quàm parens suus, si vixisset, habiturus erat: quod est apud veteres: *succedere in stirpes.* vide Gajum *lib.* 3. *Instit.* cujus verba referuntur *in tit.* 16. *de legit. success. in libello, cui titulus est: Lex Dei: & Vlpian. in fragm. tit.* 26. *de legit. hæred. & Novell.* 118. *item quæ dicta sunt ad Inst. & Valent. Forster. lib.* 4. *de success. cap.* 14. *& c.* 21. *Anton. Gomes. tom.* 1. *c.* 1. *num.* 12. 13. *& ult.* Filii igitur quamvis gradu proximiores defuncto, tamen non excludunt nepotes vel pronepotes & cæteros, sed hi unà cum illis admittuntur jure repræsentationis, quo in locum parentis succedunt. Quæ item omnia congruunt cum jure civili, ut videre licet *in §. cum filius, Inst. de hæred. quæ ab intest. & l.* 2. *C. de suis & leg.*

2. D. *Quid si liberi inæqualiter succedant in hæreditate patris, quod fieri posse constat ex l.* 8. *C. de inoff. test.*

M. Adhuc tamen in feudo æqualiter succedent, nihil enim commune habet hæreditas cum feudo, *tit* 45. *lib.* 2. ubi Hotoman. & nulla ordinatio defuncti circa feudum valet, ut suprà audivisti ex initio *tit.* 8. *lib.* 1.

4. D. *Quid si quis ex re certa fuerit institutus hæres, cùm cæteri universaliter sint scripti?*

M. Nihilominus & hic æqualiter cum cæteris in feudo succedet, *Clar. q.* 86.

5. D. *Quid si quis exhæredatus sit à parente suo?*

M. Si justa sit exhæredationis caussa, & quidem ex tali caussâ facta, ob quam vasallus non posset stare in curia domini, & honestè ei servire, exhæredatus nec in feudo succedet, præsertim si feudum sit hæreditarium, id est, ejusmodi, quod filius habere non posset, nisi simul etiam hæres esset patris. Sin autem exhæredatio sit injusta, & testamentum à filio per querelam inofficiosi rescissum, ea non attenditur, & filius feudum procul dubio retinebit, *vide Zas. p.* 8. *nu.* 8. *& seqq.*

Clar.quæst.74.Borch.p.7.in poster.membr.num.61.Mozz. c.5 nu 72.

6. D. Qui si filius à patre non nota seu ignominiæ causâ, non mala mente exhæredatus sit, quod fieri posse didici ex l.18.D de liber.& posthum.& l 12.§.si quis non,& l.47.D. de bon.lib.l.pen.§.potuit,ff.de curat.fur. Bald. ad auth.hoc amplius C.de fideicom.

M. Etiam hic feudum retinere poterit, *Zas.p.8.n.9.*

7. D. Quid si filius testamento patris præteritus sit, neque id tamen impugnare velit, aut nullum dicere? Potest enim pius filius adquiescere voluntati paternæ, & bonis ejus abstinere: cujus rei exempla sunt apud Val. Max quo casu, ut loquitur Papin.ex bono & æquo tuebitur voluntas patris, l.17.ff.de inj.rupt.

M. Tunc quoq; feudum retinebit filius, *Zas.nu.7.* Nam feudum non tam patris beneficio quàm domini ad filium pertinet. Quare nec pater id ei adimere potest vel exhæredatione, vel præteritione.

8 D. An liberi tantùm ex eodem matrimonio procreati in feudo succedunt, an verò etiam ex diversis?

M. Nihil necesse est liberos esse ejusdem matrimonii, sive fratres Germanos per utrumq; parentem cõjunctos, quos Germani vocant, Von beyden Banden / oder von voller Geburt: immò etiam ex diversis matrimoniis nati admittuntur, dummodò sint fratres consanguinei, id est qui communẽ & eundem patrẽ habeant; hi enim per Germanos nõ excluduntur, sed æquè & pari jure cum illis succedunt. Uterini verò qui matrẽ duntaxat communẽ habent, nõ succedunt in feudis, quia sunt extra familiam, Ita rectè Bald.aliiq; Dd.*ad l.2.C. de legit.hær.* In allodialibus verò quomodo succedant diversorum matrimoniorum liberi, *vide apud Forster. lib.4.de success.c.16.& Borch.in tr.de grad. c.de successione descendentium, vide & l.4.C.de sec. nupt. & Nov.22.* Sed quod dixi de liberis diversorum matrimoniorum, eos pariter in feudis succedere, cum hac exceptione intellige, nisi posterius matrimonium fuerit contractum cum fœmina plebeja ad Morganaticam, id est, cum

tali

tali pacto, ut feudum relinquatur liberis primi matrimonii, nec pertineat ad liberos secundi, qui contenti esse debeant Morgengebâ, id est, donatione propter nuptias, de quo pacto superius quoq; diximus *in loc. de pact.* in investitura feudali adjici solitis. Quanquam autem & Feudista *in §. filii, tit. 26. lib. 2.* fatetur, talem conditionem ratione improbari, & Zas. *p. 8. nu. 71.* hujusmodi pacta iniqua esse putat, quæ unius loci pravâ consuetudine recepta nō debeant ad alia loca extendi, *Bald. quoq; ad t. 29 lib. 2.* hanc potius nequitiam esse dicit quam consuetudinem: deniq; & Hotom. hanc conventionem iniquam & juri publico contrariam vocat, propter *l. ult. ff. de suis & legit junctâ l. 24. ff. de pact. & l. 15. C. eod. cum simil.* tamē ex usu admittitur, *d. §. filii, tit. 26. lib. 2.* Feuda autem moribus potius quàm legibus reguntur, *Cujac. ad tit. 32. lib. 4. feud.* qui est vulgò *tit. 29. lib. 2.* ubi verba Feudistæ: *Nolens existere in peccato,* rectiùs cum Cujac. sic accipies, id est, nolens injuriam facere filio prioris matrimonii, nolens etiam lædere memoriam prioris conjugis superinductâ filio noverca, eâq; plebejâ fœminâ, cùm prior esset nobilis. Rectiùs, inquam, ita interpretaberis, quàm Hotom. qui peccatum hoc loco intelligit de secundis nuptiis, quas multi veterum patrum damnaverint tanquam peccatum. Quod verum quidē est, sed huc non quadrat. Quomodo enim non existeret in peccato, qui post obitum primæ conjugis aliam ita ducit, ut tamen justa uxor ei non sit, ac tantùm explendæ libidinis, non liberorum quærendorum causâ ducta, si etiam justam uxorem ducens sciret se peccatum admissurum? Omninò igitur verior est Cujacii expositio.

9. D. *An primogeniti sive maximi natu filii habent aliquid præcipui in successione feudali: an eodem cum postgenitis jure censentur?*

M. Distinguendum est inter feuda dividua & individua, sive inter minora & majora, quæ & regalia dicuntur, & dignitatem habentia. In illis enim quæ divisio-

visionem recipiunt, idem omnium jus est, nec quicquam præcipui habet primogenitus: hæc verò cùm sint individua, consortisq; impatientia, & integra relinqui debeant (ut Ducatus, Marchia, Comitatus, §. *præterea Ducatus, li.2.feud.t.55.Gunth.lib.8.vers.637.*) ad maximum natu, sive fratrem sive agnatum pertinet, exclusis cæteris. Quod jus Carolus IV. *in Aurea Bull. c.25.* etiam de regno & principatibus quatuor Electorum secularium disertè sanxit, eosq; cum suis pertinentiis omnibus vetuit dividi, sive, ut loquitur, scindi ac demembrari: hac tamen additâ conditione, ut maximus natu clementem ac pium se exhibeat erga cæteros fratres & sorores, id est, ne planè nudos dimittat, sed alimenta ipsis pro familiæ dignitate assignet. Additur ibidem exceptio: nisi maximus natu ob notabilem aliquem defectum ineptus & incapax sit successionis atque imperii, ut quia sit mente captus, fatuus, &c. quo casu succedet is qui eum proximè sequitur. Huc pertinet quod tradit Zas. *p.8.n.65.* jus esse patri in feudis dignitatem habentibus eligendi ex pluribus filiis, & præferendi eum qui sit aptior imperio, & magis idoneus saluti tranquillitatiq; subditorum quàm primogenitus: cùm Alvar. voluerit primogenito inhabili adjungi debere aliquem coadjutorem: quod nō absolutè verum esse ibidem docet Zas. *n.67.* Hanc igitur primam observabis in ista re distinctionem. Est & altera inter mores quarundam nationum & regionum. Nam apud quosdam receptum est, ut non tantùm in majoribus feudis, sed etiā in minoribus, imò etiam in allodialibus solus succedat maximus natu, vel frater, vel agnatus. Vocant vulgò Jus Majoratus, item jus primigeniorum, de quo prolixè Tiraq. & Covar. *lib.3.var.res.* Contius quoq; *in meth.de feud.c.8.* de jure primogenituræ, apud Gallos testatur nullam esse provinciam in toto regno, quæ non aliquod jus primogenituræ agnoscat, quamvis alia magis, alia minus, *Cujac. ad lib.2.feud. tit.11. & Forner. ac Duar.* De Anglia quoq; constat, ibi omnia bona paterna

terna capere primogenitum, & reliquis fratribus ferè pro ministris uti. Translatum autem videtur hoc jus primogenituræ ex legibus Mosaicis, immò etiam ex moribus Judæorum ante legem Mosaicam receptis, ut videre est *Genes. cap. 25. & cap. 49. item Deuter. cap. 21. & 2. Paralip. 21.* Ratio hujus juris est familiarum conservatio, ne in plures diviso patrimonio claritas familiæ facilè obsolescat ob inopiam rei familiaris, & quia destituta sit nervis rerum gerendarum. Sed jure civili Rom. primogenituræ nulla habetur ratio.

10. D. *Quid si gemelli sint?*

M. Etiam inter gemellos locus esse potest juri primogenituræ, quod ei competet, qui prior à matre cecidit, inq; lucem editus est. Neq; enim natura patitur simul uno impetu duos infantes de utero matris excidere, ut ait Tryphon. *in l. 15. ff. de stat. hom.* Exemplo sint Esau & Jacobus, *Genes. 25.* quorum ille postea tamen primogenituræ jus fratri suo vendidit, ut ibidem habetur, quam ipsius profanitatem reprehendit Paulus *ad Hebr. 12.*

11. D. *Quid si primogenitus sit naturalis, & matre postea in matrimonium ductâ legitimatus, ex qua eâdem alius post contractum matrimonium natus sit filius, uter potior erit in jure primogenituræ?*

M. Is qui ex justo matrimonio, quamvis posterius natus est: nam legitimatio per subsequens matrimonium contingens non debet retrotrahi in præjudiciũ alterius, *vide Valent. Forst. lib. 6. de success. c. 24.* ut taceam quod naturalis legitimatus licet non succedat in feudis nec solus, nec cum aliis, ut suprà dixi.

12. D. *Quid si duos quis habens filios, quorum unus sit natus antequam pater ad regnum, vel Ducatum, vel Marchiam, vel Comitatum perveniret: alter verò posteà adquisitâ jam dignitate, uter horum præferendus erit?*

M. Hanc veterem, & inter Historicos nobilitatam quæstionem Zasius quidem autoritate Accursii & Baldi ita decidit, ut putet, eum qui in statu dignitatis

tatis natus sit, alteri, qui antè, præferendum, *part. 8. nu.66. Bald. in l.23.§. his illud, C. de nupt. vide Bart. ad l. senator, C. de senatorib. lib.12.* At Hoto. *illustr. quæst.* 2. in utramq; partem disputans, tandem concludendo ita distinguit, ut siquidem hac de re nulla exstet lex, tum omnia bona antè quæsita à patre, cujuscunque sint generis, æquè ad filios ante adquisitionem atque ad postea susceptos pertineant, *argum. l. nihil interest, 50. ff. de bon. libert. & argum. l.7. ff. unde liberi.* proindeq; si jus primogenituræ alicubi vigeat, illud debebitur ante dignitatem nato: non enim debet jus alicui quæsitum ipsi auferri propter externum & adventitium, quod ipsius personam non attingit: multò minus superveniens dignitas patris nocere debet liberis antea natis, sed potius prodesse. Sin autem exstet hac de re aliqua Lex scripta, tum attendendum quibus sit concepta verbis, utrum his: *Filius Regis primus vel natu maximus hæres esto:* an istis; *primogenitus Regis hæres esto.* Et priore quidem casu in successione præferendum putat eum, qui natus est ante regnum vel Ducatum: posteriore eum, qui patre jam Rege vel Duce editus est: hac de re vide etiam Forster. *lib.4. de success. cap. 24. n.77. & seqq.*

13. D. *Quid si mortuo alicujus primogenito filius ejus contendat cum secundogenito, id est, patruo suo, uter alteri præferendus est, an filius primogeniti, an verò patruus, sive secundogenitus?*

M. Magna hæc est quæstio, largamq; disputandi materiam & Jurisconsultis & Historicis præbuit: cujus decisio olim etiam duello commissa est, imperante Othone I. cùm in Comitiis Imperii componi nequivisset: commissa, inquã, duello, eo eventu, ut vinceret pars ea quæ nepotem admittebat, & inter filios computabat, teste Witechindo Saxone *li.2.* & Sigberto *in Chron. sub anno Domini 942.* quos & Hotom. allegat *in disp. feud. c. ult. & ill. q.3.* Non mirum igitur, calamis quoq; de hac quæstione certatum fuisse, cùm & armis fuerit pugnatum. Et Bart. quidem *in auth post*

fratres,

fratres, C. de leg. hæred. præferendum putat patruum fratris primogeniti filio: quam sententiam Cujac. quoq;, quamvis Bart. non nominans secutus est *ad tit.* 11. *lib.* 2. hac juris ratione, quia jus repræsentationis non hanc vim habeat, ut proximiorem prorsus excludat, sed potius ut remotior unà cum proximiore concurrat in successione. Ut in totum excludatur proximior, hoc excedit vigorem, finem, & exemplum repræsentationis. Cùm igitur primogenito defertur successio, ibi non esse locum repræsentationi, sed eum vocari, qui moriente eo, de cujus successione quæritur, locum primogeniti obtinuit, non qui primogenito jam antè mortuo per repræsentationem successit, *Mozz. c.* 5. *de feud. n.* 69. existimat tunc demum salvari posse hanc Bart. opinionem, si secundogenitus, id est, patruus, qui se præferri postulat, valdè sit sapiens. Contrarium tamen indistinctè tenuerunt Jo. Andr. *in addit. ad Spec. tit. de feud.* item Bald. & Paul. Castrens. videlicet, nepotem patruo præferendum: quos etiam Henr. Rosent. sequitur *c. de success. feud. n.* 37. plura vide apud Hotom. *d. ill. q.* 3. & apud Forster. *lib.* 2. *c.* 18. & Menoch. *cons* 97. *lib.* 1.

14. D. *Succedúntne etiam in feudis liberi præsumpti seu putativi qui vocantur?*

M. Etiam, nam & hi pro veris filiis habentur, nec usquam reperiuntur excepti, *vide Forner. de feud. cap.* 12. quo modo autem probetur filiatio, prolixè Forst. *li.* 4. *de success. c.* 7. *& quatuor seqq.*

15. D. *Quid si filius feudum quidem amplecti velit, sed repudiet hæreditatem paternam, vel ab ea se abstineat, quia fortè ære alieno sit gravata, audiendúsne erit, & poterit hanc separationem facere?*

M. Hac de re duo sunt textus in jure feudali, quibus dicitur non posse filium hæreditatem patris absque beneficio seu feudo recusare vel repudiare, & alterum sine altero retinere: propinquum verò vel agnatum posse, *vide tit.* 45. *lib.* 2. *&* §. *filius, t.* 51. ut ita hac in re deterior sit conditio filii quàm agnati, *vide Clar. quæst.*

quæst.76. Rationem differentiæ hanc reddit Cujacius *4.feud. tit.54.* quia filius succedat patri non tantùm in feudo genearchico, id est, antiquo, sed etiam novo, & antiquum à patre capere videatur, non ab avo, cæterisq; majoribus. Non aliter igitur in feudum antiquum admittendus est, quàm quasi hæres patris, & proinde bona non poterit separare. Agnatus verò tantùm in feudo antiquo, non etiam in novo succedit: ideoq; non tam à proximè defuncto agnato feudum capere videtur, quàm à primo adquirente, communi videlicet stirpe agnationis. Ex quo illud sequitur, ut possit agnatus agnati hæreditatem repudiare, & feudum solum retinere, non quasi ab agnato suo, sed quasi a communi parente in se profectum, ut ita evitet onera & debita hæreditaria. Sic inquam Cujacius: nec multò aliter Alvarott. quem allegat Zas. *p.8. n.15.* Sed hæc ratio satisfacit Hotom. *ad tit.45.lib.2. & in disp. feud. c.19.* qui aliam, nempe hanc adfert: quia scilicet feudum, quod ab agnato obvenit, perpetuò manserit separatum ab hæreditate, nec unquam fuerit cum ea confusum. In fratre, verbi gratia, qui successit fratri, allodium quidem dicitur fraternum, sed feudum paternum. In patre verò utrumq;, & feudum, & allodium dicitur paternum. Cùm igitur filius non tantùm allodium seu hæreditatē à patre suo habeat, sed etiam feudum, si non primariò, saltem secundariò: non debet patrem hac injuria adficere, ut quantum in se est, patiatur illum successore carere, quod solet ignominiosum haberi, *l.6. ff. de interrog. act. l.1. in pr. ff. de success. edict. §.1. Instit. qui & ex quib. causs. manum. §. cum igitur, Inst. de bon. poss.* Tandem Hotom. ibidem secundum juris civilis rationem tentat, filium æquè atque agnatum posse relictâ hæreditate feudum retinere: quia scilcet feudum ad filium non patris, sed patroni beneficio deferatur. Solet autem jure civili diligenter distingui inter ea quæ filio à patre obveniunt, & quæ aliunde: quod quidem pluribus textibus & exemplis demonstrari posset. Verùm ut sæpè

N dixi,

dixi, feuda non tam legibus quàm moribus reguntur, Mores autem feudales hoc discrimen inter filium & agnatum receperunt & comprobarunt, quod apertè docent duo suprà adducti textus: cujus discriminis aliam quoque rationem adducit Contius, quia ad agnatos nō semper hæreditas pertineat, cùm frequenter accidat ut alius sit successor feudi, alius hæreditatis: hoc dicit; quia in agnatis feudum recipit separationem ab hæreditate: quod secus est in filio. Giphanius nullam ejus rei aliam rationem esse putat, quàm reverentiam, quæ parentibus à liberis, non etiam agnato ab agnatis debeatur. Superioris tamen regulę, qua dictum est: non posse filium amplecti feudum repudiatâ hæreditate paternâ, aliquot traduntur exceptiones: quarum una continetur in ipso textu *d.t.45.* nempe, nisi dominus consentientibus agnatis, ad quos feudúm à filio repudiatum erat rediturum, de feudo ipsum quasi de novo investiat, *vide Zas.p.*8.*n.*13. apud quem & regulæ declarationem, & plures quoq; exceptiones seu limitationes videre poteris, *num.*6.*& seq.* quamvis de quarundam veritate non immeritò dubitaveris.

16. D. *Sed an vasallus semper de ære alieno creditoribus defuncti respondere cogitur?*

M. Hujus quæstionis decisio pendet ex superiori: nam quo casu successor non potest repudiare hæreditatem, & feudum retinere, eodem cogitur etiam æs alienum à defuncto contractum solvere, qua de re necessarias distinctiones videre poteris apud Gail. 2.*obs.* 154. & apud Borch.*c.*7.*p.*2.*n.*94.

17. D. *Quid si filius hereditatem patris cum beneficio inventarii adire voluerit, (ut potest quilibet heres facere, l. ult.C.de jur.delib.§.extraneus autem, Inst.de hered.qual.& diff.) an tunc saltem poterit retinere feudum ab oneribus hereditariis liberum?*

M. Ita quidem vult Zas.*p.*8.*n.*10. & Gail. *d.loc.* cum aliis communiter Dd. sed si feudum sit hęreditarium, verius videtur contrarium, nempe quòd non gaudeat filius

filius beneficio inventarii, *Clar.q.43. Hart.Pist.p.2.q.2. n.45.cum seqq. Rol.à Valle cons.44.n.3.& 4.vol.3.deniq; Fr. Sonsbec.p.9.n.ult.*

18. D. *Cùm suprà significaveris, non semper filium, cæterosq; descendentes in feudis succedere, & exceptionē unam atq; alterā jam attuleris, (ut de liberis natis ex secundo matrimonio ad Morganaticam contracto, item de liberis justè exhæredatis:) velim nunc addas etiam cæteras?*

M. Non est capax successionis feudalis 1. filius clericus. 2. qui habitum religionis assumpsit, id est, monachismum ingressus est, de his vide *lib.2.feud.tit.21.& tit.26.§.qui clericus, & tit.30.§.ex hoc illud, & tit.36.* Plenissimum quoque hac de re extat consilium Martini Uranii, quod est IX. in Tom.1. Exempla multorū etiam Regum, qui regnum cum cuculla commutarunt, atq; ita Exreges facti regnum amiserunt, ex historiis eruditè observat Hotom.*lib.2.tit.26.* Ratio est, quia hi feudū deservire non possunt. Ex quo enim quis factus est miles Christi, desiit miles esse sæculi: proindeq; nō pertinebit beneficium ad eum, qui nō potest præstare officium, *d.t.21.* cui concordat text. *in c.& jure & moribus, quod extat in extraord.cap.* Sed Hot. hanc rationem repræhendit ut vitiosam: cùm nihil prohibeat, quò minus homo Christianus possit simul & Christo & suo Principi militare, argumēto concionis Joh. Baptistę, *Luc.3.* ad milites habitæ. Imò non tantùm sub Christiani, sed etiam sub pagani & infidelis Imperatoris signis Christianū militare posse, consentiens est traditio multorū Ecclesiæ Doctorum, inprimis Ambrosii atq; Augustini, quem vide *epist.5.ad Marcel.& epist.207. ad Bonif.& lib.22.contra Faustum, c.74.* vide etiam Gratian.*in 2.part. Decret.caus.23.q.1.& seqq.* Reprehendit Hot. & alteram rationem, quia multis in locis & mulieribus & impuberibus (qui in isto jure minores dici solent) jus fruendi feudi concedatur, quos tamē constet non posse pro feudo servitia præstare. Sed de impubere respondeo, id fieri propter spem futuræ habilitatis: de mulieribus verò propter expressum consensum senioris.

19. D. *Quid si clericus aut monachus habitum religiosum deponere, & ad secularem redire velit, quo videlicet capax fieri possit possessionis: eritne audiendus & admittendus?*

M. Ne tum quidem succedet, ut disertè cautum est *in d. §. ex hoc illud, tit.* 30. *lib.* 2. Nam nec socius callidè renunciare debet societati, in hoc, ut obveniens aliquod lucrum ipse solus habeat, §. *manet, vers. sed planè, Inst. de societ.* neq; etiam illa desultoria levitas probanda est, ut quis heri clericus aut monachus, hodie sit & dicatur laicus ac secularis: sed deliberandum est diu, quod statuendum est semel de vitę genere deligendo: in qua consultatione, perinde ut in bello, bis peccare non licet. Atq; hinc est quòd non statim quilibet primo aditu, seu (ut militari verbo utar) primo pedatu ad Monachismum admittitur, sed per quosdam gradus, & post explorationem aliquam multi temporis, de qua vide *Novel. Iust. de monachis.* Primùm enim dicebantur *conversi*, quasi à strepitu mundi, & communi hominum consuetudine ad vitam solitariam traducti: nam hic primus gradus erat ad Monachismum. Secundò *professi* vocabantur. Et tertiò demum *Monachi.* Hotom. *in Lex. feud. in verb. conversus.* Conversorum autem mentio fit duobus in locis juris feud. *ut tit.* 21. & 30. *lib.* 2. Quod vocabulum & in Germanicis Monasteriis quamvis reformatis adhuc usurpari audivi. Obiter & hoc notabis, Clericos & Monachos distingui in jure nostro, *l. generaliter, C. de Episc. & Cler.*

20. D. *Atqui obstare videtur* §. *si Clericus, tit.* 40 *lib.* 2. *ubi dicitur: Clericus veluti Episcopus, Abbas, beneficium habere potest à Rege.*

M. Respondet Cujac. *ad tit.* 21. *lib.* 2. eum textum loqui de feudo, quod initio concessum est Clerico & Ecclesiis: id quod fieri possit. Aliud autem esse, Clericum non succedere in feudo, vel feudum per Clericatum postea susceptum amitti. Semper enim prima lex & origo sive constitutio & concessio feudi inspicienda servandaq; est. Hic autem cui feudum datum est,

is esse

is esse desiit, id est, mutata est conditio vasalli, quam habuit tempore adquisitionis, & quam dominus in concessione feudi spectavit & approbavit. Quam verissimam rationem immeritò mihi videtur reprehendere Hotom. *ad d tit.21.* hoc usus argumento, quia quæ qualitas superveniens actum vitiat, eadem ab initio existens eundem impediat. Sed ea regula non est perpetua, *vide Accurs. ad l. 85. §. non est novum, ff de R.I. & Cujac. ad lib.6. quæst. Pauli.* Dixi etiam *ad §. idem juris, vers. item contrà, Inst. de inut. stip.* Ipse verò Hoto aliam adfert conciliationem, quia scilicet titulus 40. non ad militaria, sed ad otiosa seu Ecclesiastica beneficia pertineat. Ad Cujacii rationem hoc quoque addere possis: Cùm dominus feudi possit vasallo remittere servitia, atq; ita suum jus deterius constituere: licentiam quoq; habebit talem eligendi vasallum, qui ad servitia præstanda sit ineptus, qualis est Clericus. Observabis hîc differentiam inter bona feudalia & allodialia: nam hæc per Monachum adquiruntur Monasterio, *d. Novell. de monach. & Everhard. in Top. Cujac. ad d. tit.21.*

21. D. *Rursum obstare videtur c. 6. ext. de foro comp.*

M. Respondent aliqui, per hoc cap. abrogari jus feudale. Borcholt. autem *p.2.c.7. n.62.* intelligit illud de Clerico, qui initio de feudo sit investitus, cùm jam Clericus esset, quod fieri posse supra audivisti *ex §. ult. tit.36. lib.2.* Sed si textum probè inspicias, non agitur ibi de clerico vasallo, sed potius de vasallis Ecclesiæ, qui ab Ecclesia seu Episcopo ejus feuda tenebant, cùm ipsi essent laici, *vide Cujac. in recit Decret.*

22. D. *Sed nunquid poterit clericus feudum per substitutum deservire, atq; ita in eo succedere?*

M. Non poterit: quamvis Præpositus, aliiq; vulgò aliud putent: quia certæ personæ industria à domino electa est, qui non debet habere socium, quem non vult. Zasius quidem *p 5. n.72.* tale quiddam hoc videri posse ait, ac si furem quispiam excuset, quòd per substitutum furetur.

23. D. *An non saltem à cæteris clericis excipiuntur Cardinales, Archiepiscopi, & Episcopi?*

M. Quamvis quidam hos excipi & in feudis succedere velint, *ut Iul. Clar. q. 68. n. 5. Borch c. 5. n. 49. & Menoch. de arbitr. jud. c.* 231. verior tamen videtur contraria sententia, quam probat idem Menoch. *consil.* 181. *nu.* 74. *& consil.* 202. *n.* 31. Henr. Rosent. *c.* 7. *conclus.* 73. nam & hi generali clericorum appellatione veniunt, nec usquam reperiuntur excepti; ut nulla sit ratio, cur non sub regula manere debeant.

24. D. *Quid de sacrorum ordinum Equitibus, ut S. Iohannis, &c juris est, num & hi, sicut Clerici, à successione feudali arcentur?*

M. Imò admittuntur: nam hi magis etiam quàm laici vasalli ad militandum obstricti sunt, *vide Hartm. Pist. part* 2 *quæst.* 33. *n.* 22.

25. D. *Quid de filio furioso aut mente capto, aut muto, surdo, cæco, claudo, vel aliter imperfecto juris esse dicis?*

M. Distingendum est inter eos, quibus naturalia sunt ista vitia, & quibus accidentalia: prioris generis filii non succedunt, ut contra opinionem Oberti & Gerardi, aliorumq; obtinuit, *tit.* 36. *lib.* 2. Et ratio est, quia feudum deservire non valent, id est, quia nulla spes eos unquam fore habiles & utiles vasallos domino: naturalia enim vitia vix possunt deponi aut corrigi. Secus est in accidentalibus, quæ post feudũ jam acquisitum vasallo contingentia ineptum atq; inhabilem effecerunt: quæ aut corrigi atq; tolli spes est, aut si perdurent, inhumanũ & crudele foret, feudum propterea talibus vasallis auferri, ne languor animi corporísve ipsis etiam in bonis damnum adferat, argumento ejus quod de furioso humanissimè scripsit Papin. *in l.* 44. *§. eum qui, ff de usucap.* Sæpè quoq; fit, ut occasione diuturnæ militiæ, & laborum in ea pro domino exantlatorũ talis aliquis casus, ut cæcitas, mutilatio membrorum ac sensuum amissio, vasallum affligat. De muto autem hæc quoq; distinctio observanda est *ex §. ult. tit.* 6. *lib.* 1. inter eum qui nullo mo-

do

do loquitur, & eum qui difficulter: quæ distinctio etiam in surdo recepta est apud Just. *in §. itē inutilis, vers. mutum, Inst. de inut. stipul.* & hoc accommodari potest. Hujusmodi tamen personis humanitatis causâ tantum relinqui debet ex feudo, unde se sustentare possint, si aliunde se exhibere non valeant, *arg. d. §. ult. t. 6. lib. 1.* ubi notabis elegans verbum *exhibere*, quod veteribus est alere, & exhibitio significat alimenta, ut sępè apud JC. usurpatur, & apud Tertull. *in li. de idololat. c. 6.* ubi vide *Notas Fr. Iun.* vide etiam exempla in Lexicis annotata, quibus hoc addes: & plura apud Just. *histor. lib. 9. 11. & 22.* qui pleniùs quoq; dixit: *Vitam exhibere.* Hoc quoq; observabis ex Bald. *ad tit. 36. lib. 2. feud.* si is qui feudum regale obtinet, ex accidenti fiat, non autem natus sit demens, solere ipsi adjungi aliquem curatorem: cujus rei exempla etiam in quibusdam familiis Principum nostrâ memoria proferri possent.

26. D. *Dic plures casus seu exceptiones, quibus filius caeteriq; descendentes in feudo non succedant?*

M. Si vasallus culpam committat, propter quam feudum amittere debeat: neq; filius neq; ejus descendentes ad id feudū revocabuntur: quæ exceptio continetur *in §. si vasallus, lib. 2 tit. 26 & tit. 31.* Vasalli, inquit, feudū delinquentis filius ad id nullatenus aspirabit: ubi tamen hæc additur limitatio, nisi dominus gratiam faciat filio, & feudum ipsi relinquat.

27. D. *Ergóne patris delictum nocebit filio?*

M. Maximè: nam & jure civili nonnunquam patris iniquitatem portat filius, ut audivisti *ad t. Inst. de publ. jud. ex l. quisquis. C. majest.* ubi & rationes hujus rei exponuntur. Sic & vice versa interdum filii delictum nocet patri, *§. insuper, lib. 2. t. 55. vide Accurs. ad t. 21. lib. 2.*

28. D. *An etiam hoc feudum perdet filius, quod ab avo adquisitum erat?*

M. Etiam hoc perdit: quamvis quidam contrarium voluerint, sed malè, ut notat glos. *ad §. si vasallus, tit. 26. lib. 2. in verb. revocabuntur, & ad d. §. insuper, in verb. privetur, d. tit. 55.*

29. D. *Súntne etiam alii casus, quibus filius non succedit?*

M. Etiam tum excluditur, cùm ipse filius vivo patre commissa aliquâ feloniâ dominum offendit, ob quam feudo excideret, si id jam ad se per mortem patris devolutum fuisset, nisi filius fuerit domino per patrem reconciliatus. Quanquam enim hac de re dissentientes opiniones fuisse discimus *ex tit. 51. lib. 2. in* §. 2. (ubi obiter notabis emendationem Cujac. respondi secundum Stephanum sic: secundum Gerardum & Obertum similiter:) tamen per Constit. Friderici hoc jam determinatum est, ut filius eo casu patri non succedat, *d. §. insuper, tit. 55. & glos. ad d. tit. 51. in verb. si filius.* Et quidem ratio ipsa sensusq; communis hoc dictat, facilius unumquemque arceri ab adquisitione ejus quod nondum nactus est, quam privetur eo quod nondum habuit. Cùm igitur filius ob hujusmodi feloniam privandus esset feudo jam adquisito, ut infrà audies *in cap. de causis amittendi feud.* multò magis & facilius ab adquirendo removebitur.

30. D. *Quis praterea non succedit?*

M. Filius patri non succedit in feudo novo, de quo pater non ritè neq; debitâ forma se investiri curavit, licèt domino jubente possessionem ejus nactus sit, ut est tex. *tit. 25 lib. 1.* quod tamen absurdum, aliisq; locis contrarium esse putant Accurs. & Hoto. *ibid.* Sed hoc suprà quoq; attigimus, cùm à successione feudi nonnulla removeremus.

31. D. *Quis praterea?*

M. Filius qui delata sibi successione feudi non debito tempore, id est, intra annum & diem à domino petiit renovationem investiturae, *ut est lib. 2. tit. 24. & tit. 40. & tit. 52. §. ult. item tit. 55. in pr.* Sed hoc non tantùm ad filium, verùm etiam ad caeteros successores feudorum pertinet. Nam ut suprà quoq; dixi, quotiescunq; vel vasalli vel domini mors intervenerit, & persona mutata est, toties renovatio investiturae petenda est. Pleriq; hanc neglectionem & praetermissionem

nem novę investiturę referunt inter causas admittendi feudi. Quare nos quoque ibi plura de eâ dicemus. Nunc absoluta successione descendentium, ad collaterales transeundum videtur, nisi tu aliqua etiam ad primam illam succedentiũ seriem pertinentia prius ex me quærere volueris.

32. D. *Solent quædam gravissima & cottidiana circa eam moveri quæstiones, de quibus cùm nihil adhuc dictum sit, audire cupio quid sentias, ut* 1. *an feudum liberis imputetur in legitimam sive quartam ab intestāto debitæ portionis.* 2. *An feudum veniat in collationem bonorum.* 3. *Annón filiæ à successione feudi exclusæ legitima saltem ex feudo debeatur, itemq; an ei dos & alimenta inde constituenda sint.* 4. *An filius à patre gravatus fideicommisso universali, cogatur etiam feudum fideicommissario restituere? Breviter: an feudum veniat in restitutionem fideicommissariam.* 5. *An in feudis locum habeat jus accrescendi?*

M. Age satisfaciam desiderio tuo, & ordine ad singulas quæstiones istas, sicut abs te propositæ sunt, quàm brevissimè respondebo. Ad primam igitur quod attinet, communiter quidem receptum est, feudum novum in legitimam indistinctè liberis computari, sive sit hæreditarium, sive ex pacto & providentia: antiquum verò non aliter quàm si hæreditarium sit: cujus opinionis & auctores & argumenta videre licet apud Hartm. Pist. *lib.* 2. *q.* 38. & Jac. Toming. *decis.* 2. Rosent. *c.* 7. *n.* 15. Wurmsf. *in pract. Forens. tit.* 51. *obs.* 11. verius tamen videtur tam vetus quàm novum imputari in legitimam, dummodò ne sit ex pacto & providentia: nam hoc feudum non ex propria patris substantia filio obvenit, sed ab ea distinctum est & separatum, *vide Gail.* 2. *obs.* 154. *nu.* 15. qua in sententia etiam esse video Henr. Bocerum *class.* 4 *disp.* 14. *th.* 37. Secundæ quæstionis, an videlicet veniat in collationem feudum? resolutio pendet ex priore, nam illud demum feudum à filiis conferendum est, quod in legitimam imputatur. Etenim hæc duo à pari procedere solent, ita ut quicquid imputatur in legitimam, idem etiam sit confe-

rendum, & contrà: *l pen. & ibi Dd. C. de collat.* Wurmserus tamen *obs. 9. d. tit. 51.* ex sententia Bart. illud tantùm feudum vult conferri debere, quod filius à patre vivo accepit, non etiam quod post mortem ejus, multoq; minus antiquum. Ad tertiam quæstionem: An filiabus è feudi successione exclusis legitima saltem debeatur. Respondeo: Hanc ipsis non deberi, est enim legitima quarta pars debitæ ab int. portionis, ut audivisti *ad tit. Instit de inoffic. testam.* atqui filiabus ab intestato nulla debetur portio in feudis. Ergo neque portionis illius, qua nulla est, quarta ulla potest intelligi. Exceptio est, nisi feudum sit novum, quod pater sua sibi pecunia comparavit: jam enim iniquum foret filias legitima sua privari, cùm pater vel omnem substantiam suam, vel maximam ejus partem in feudi emptionem contulerit, cujus soli filii sunt capaces exclusis filiabus, *Schrad. part. 7. cap. 5. num 45. Toming d. decis. 2. & Hartm. Pistor. d. quæst. 38. nu. 35. & seqq.* qui duo à se invicem dissentiunt, adde Bocer. *d disp. 14. num. 38.* De alimentis quod quærebas & de dote quæ in alimentorum locum succedit, sic sentiendum est: si filiæ alia bona non habeant, quæ in dotem dare, aut unde se exhibere possint: omninò & fratres & agnatos, qui in feudo succedunt, & dominum ad quem feudum vacans revertitur, cogendos esse, ut alimenta & dotem filiabus ex feudo constituant, *arg. tit. 6. §. 1. lib. 1. feud. Alvar. & Matth. de Affl. ad tit. 36 lib. 2. Borch. c. 7. in 2. membr. num. 74. Rosent. c. 7. nu. 112* Ad quartam quæstionem de fideicommisso: An feudum eo contineatur, per distinctionē respondeo cum Claro *q. 85.* nempe quo casu vasallus de feudo testari possit (de his autem casibus suprà dictum est) eodem etiam posse eum per fideicommissum id relinquere, & proinde gravatim fideicommisso cogi quoque feudum restituere: item si feudum sit hæreditarium, tunc etiam in restitutionē fideicommissariam illud venire: secus si sit ex pacto & providentia, item si sit mixtum, *vide Gail. d. obs. 154. n. 11. & 14.*

33. D.

33. D. *Quid si pater unius ex filiis fideicommiserit, ut feudum restitueret fratri suo, valétne hæc dispositio?*

M. Non valet, ut rectè docet Mich. Grassus *in §. fideicommissum, q.* 50. per text. *tit.* 8 *lib.* 1.

34. D. *Quid aus de jure accrescendi, habétne locum in feudis?*

M. Regulariter locum non habet, *argum. §. quod si communiter, t.* 1. *lib.* 1. *&* § *si duo, t.* 14. *&, arg. t.* 12. *in pr. li.* 2. *feud.* Ratio est, quia in contractibus nunquam locus est juri adcrescendi: potuerunt enim contrahentes apertiùs legem dicere contractui, *l. si mihi &* 110. *ubi Ias. & alii Dd. ff. de V. O. Duar. lib.* 1. *de jure accrescend. c.* 15. Feudum autem est cõtractus, ut supra docuimus. Excipiunt 1. feudum antiquum. 2. feudum novum, quod duobus vel pluribus conjunctim concessum est ab Imperatore vel Rege aliôve Principe superiorem non recognoscente, *arg. l un. C. si liberal. Imper. socius, lib.* 10. sed hæc posterior exceptio non caret contradictoribus, ut videre est apud Jas. *in d. l.* 110. *num.* 7. *de V. O.* & apud Soarez *in thesaur. recept. sent. lit. F. num.* 68. Cujac. quoq; *ad tit.* 12. *lib.* 2. *feud.* negat hanc *l. un.* ad feuda adcommodari debere. Vide de jure accrescendi, an & quando in feudis locum habeat vel non, *Zas. p.* 8. *n.* 32. *Clar q.* 77 *Schrad. p.* 7. *c.* 1. *Mozz c.* 6. *nu.* 70. Hoto. autem *cons.* 30. omninò negat juri accrescendi in feudis locum esse, quæ etiã fuit sententia Cyni *in d. l. un. C. si liber. Imp socius.* & alii quoq; Interp. fatentur, cùm portio deficientis alteri defertur, id fieri non tam jure accrescendi quàm jure successionis, & ut loquuntur, jure non decrescendi, Johan. Niell. *in 7. disput. feud. ad th.* 1. *de jure accrescendi*, sic existimat: Nullam esse rationem cur hìc recedamus à regulis juris civilis, sed iisdem casibus illud habere locum in feudis, quibus etiam locus ipsi est jure civili in allodialibus, idq; sive feudum pluribus sit legatum, sive plures in eo hæredes instituti (nonnunquam enim potest quis de feudo testari, ut suprà dictũ) sive deniq; plures ab int. sint hæredes, quorum unus suam partem repudiet.

Niti-

Nititur ille potissimùm hac ratione, quia nihil de jure accrescendi comprehensum vel cautum sit in jure feud. sequendam igitur esse l. scriptam seu juris civilis dispositionem, secundum regulam Oberti *in vers. strenuus autem, lib. 2. tit. 1 feud. facit huc l. sancimus. C. de test am. & l. præcipimus. C. de appellat.* ubi traditur regula: Jus quod mutatum non reperitur, quare prohibeatur stare? respondet quoque ibidem ad ea quæ objici possunt.

31. D. *Unum adhuc quæram de successione descendentium: si vasallus defunctus non reliquerit liberos primi gradus, id est, filios cum liberis ulteriorum graduum concurrentes, sed tantùm ulteriorum graduum, ut nepotes, pronepotes, &c. an nepotes præferantur pronepotibus, & sic deinceps proximiores remotioribus in eadem lineâ descendentibus?*

M. Cave hoc putes, in quo errore quidam versantur, decepti malo intellectu textus *tit. 50. in fin. lib. 2.* tu hoc potius tene quod suprà monui: jus repræsentationis in linea descendentium extendi in infinitum. Quod si verum est, ut est verissimum, nō igitur remotiores excludendi sunt à proximioribus, sed potius simul cum ipsis admittendi jure repræsentationis.

CAPUT XVI.

De successione collateralium: à qua primùm rejiciuntur cognati: deinde etiam agnati in feudo novo. Demonstratur, fratrum & sororum filios solos inter se patruo vel avunculo suo succedere debere in capita, non in stirpes.

1. D. *Nunc collateralium successionem mihi explices velim.*

M. Primùm illud memineris quod Hotom. *in disp. feud cap. 18 & seq.* contra communem Dd. opinionem contendit, & probat etiam Giphan. jure feudistico nullam esse transversalem successionē: nam aut feudum est novum, & ab ejus successione in tantum removen-

moventur agnati vel collaterales, ut ne frater quidem succedat fratri, ut mox latius dicam: aut est feudum antiquum, & in eo agnatus nō tanquam defuncti agnatus, sed tanquam unus ex liberis seu descendentibus primi acquirentis succedit. Imò jure Saxon. cujus etiam in Silesia & Pomerania, aliisq; regionibus usus est, ne quidem in feudo antiquo agnati succedunt, nisi fuerint etiam simultaneè investiti, *teste Fachs.diff.29. Hart. Pist.lib.2.quæst.19.& seq. Wes.de feud. c.6.n.15. Gail.lib.2 obs.151 nu.5. & Giph in tract. de feud in c.de successione agnatorum.* Vulgò tamen inter Feudistas receptum est, etiam agnatos in feudis succedere. Etsi enim respicitur ad primum adquisitorem feudi, à quo descendat oportet is, qui succedere in feudo volet: tamen negari non potest, aliquem etiam haberi respectum agnationis & proximitatis, quæ inter defunctum, cui succeditur, & eum qui succedit, intercessit. Porrò cùm eorum qui à latere sive ex transverso cognatione junguntur, alii dicantur agnati, alii cognati in specie, quorum illi per mares, hi per fœminas conjunguntur, ut meministi *ex §.1. Inst. de legit agn. tut. & ex §.1. de hæred. quæ ab int. & ex §. ult. Inst. de success. cognat.* inter quos novissimo jure sublata est omnis differentia tam quoad successionem, quàm quoad tutelam legit. §. *ex his autem, Nov.* 118. *jure feud.* vetus illud discrimen in usum revocatum est, & soli agnati ad successionem feudi vocantur, exclusis cognatis, ad quos beneficium & ejus successio non pertinet, *ut est tit.* 11. *lib.2. vers. ad cognatos, & tit.* 50. *in verb. ex latere omnes per masculos descendentes,* id est, omnes agnati: ratio est favor conservandarum familiarum, quæ propagantur per agnatos, non etiam per cognatos, deinde cùm cognati descendant ex fœminis, quæ à feudi successione sunt remotæ, ut suprà dictum, nō possunt ipsi admitti: cùm absurdum sit plus juris habere successorem quàm habuit ejus antecessor, & nemo plus commodi relinquat hæredi quàm ipse habuit, *l.54. l.120. l.160. §. ult. l.175. §.1 ff. de R.I.* Remotis igitur à successione feudali

feudali collateralium iis qui sunt cognati, soli remanent agnati. Inter hos primum locum obtinent fratres vasalli defuncti: sequuntur fratrum præmortuorum filii: deniq; agnati ulteriores, & quidem in infinitum, ut infrà demonstrabitur. Sic enim ait text. *in t.11.lib.2. his verò deficientibus,* (nempe liberis quorum prima caussa est, ut dictum) vocante primò fratres, cum fratrum præmortuorum filiis: deinde agnati ulteriores. Sed hîc ante omnia distinguendum est inter feudum novum & antiquum. In novo, id est, quod in persona defuncti primùm cepit, sive, ut ait Feudista, quod habuit initium tantùm à fratribus, frater fratri non succedit, multoq; minus remotiores agnati, sed fratre sine liberis mortuo, feudum revertitur ad dominum. Atq; hæc regula fratrem fratri non succedere in feudo novo, sæpè in jure feudali repetitur, *ut tit. 8. & 14. lib. 1. § si duo fratres, & tit. 19. §. si quis miles, & t. 20. & tit. 11. & 12. lib. 2. vide Zas. p. 8. nu. 23.* cujus regula hæc est ampliatio, ut procedat, etiamsi unâ eademq; investitura simul & communiter feudum acceperint: etiam si fuerint simul de eodem feudo investiti, ut habetur dictis locis, maximeq; *tit. 1. §. & quia, vers. quod etiamsi, & tit. 8. & 14. lib. 1. & tit. 12. lib. 2.* ratio hujus regulæ vix alia reddi potest, quàm quia sic placuerit iis qui feuda constituerunt, & quia ab initio in feudis ne descendentes quidem succedebant.

2. D. *Estne hæc regula, quæ fratrem à fraterni feud. successione excludit perpetua?*

M. Imò quasdam habet exceptiones, & quidem quatuor recensentur uno loco *in d. tit. 21. li. 1.* quarum quædam etiam alibi reperiuntur. Prima est certissima ac nobilissima: Nisi pacto ita convenerit inter dominum & vasallum, sive ut Feudista loquitur *d. tit. 26. & t. 1.* nisi per investituram à domino ordinatum fuerit, ut frater fratri sine hæredibus masculis mortuo succedat: vel ut alibi; nisi hoc nominatim dictum sit; nisi dictum hoc fuerit expressim, ut alter alteri succedat: nisi pactum fuerit in investitura, quòd frater fratri

tri succedat, deniq; nisi pacta fuerit eo pacto investitura, pacta enim dant legem contractibus, ut suprà prolixè docui. Et sanè si pacto investituræ adjecto hoc effici potest, ut fœmina quoq; succedat, quod fieri posse suprà audivisti, & habetur *tit.* 14. *lib.* 2. *in fin. & alibi*, quid ni idem multò magis in fratre valeat? Secunda exceptio est, nisi ex fratribus simul cohabitantibus unus de communibus & indivisis bonis feudum communi nomine emerit, idq; sciente domino, quo casu frater fratri succedit. *d. tit.* 20. *lib.* 1. Dixi, sciente domino; nam aliud est, si is ignoret istorũ fratrũ conditionem, ut rectè distinguit gl. *in §. sin autem, in verb. nominatim, tit.* 1 *lib.* 1. *& t.* 12. *in verb. dicunt, lib.* 2. & probant Zas. *p.* 8. *n.* 55. Cujac. *ad t.* 12. *lib.* 2. qui hoc casu, quo dominus scivit feudum communi pecuniâ vel nomine redimi, vult quasi ex tacita conventione successionem inter fratres esse: ut ita etiam hic non minor sit taciti quàm expressi pactivis. Zasius tamen *d. num.* 25. vult, cohabitationem fratrum non esse necessariam, aut certè consuetudine Germaniæ non requiri, ut in simul stent, sive ut post mortem patris in communi casa remanserint, quemadmodum Feudistæ loquuntur, *lib.* 1. *tit.* 20. *& lib.* 2. *tit.* 12. Mihi videtur cohabitatio ista intelligenda non tam de unis sedibus, quam fratribus consortibus, quorum adhuc indivisum est patrimonium, sive, qui omnium bonorum socii sunt. Hos enim barbarè ait Feudista in simul stare, sive in casâ communi remanere. Tertia exceptio est, nisi unus ex fratribus feudum utriusque nomine emerit, quamvis ex propria pecunia, idque item sciente domino. Hæc enim verba, sicut & sequentia: Si in simul steterint, *in d. tit.* 20. ad utramque præcedentem clausulam referenda esse puto. Aliud esset, si non utriusque nomine, sed suum negotium gerens emisset, tunc enim non cogeretur communicare quod emisset, *argum. l. si patruus, C. commun. utriusq;.* Nota hîc discrepantiam juris feud. à civili: nam jure civ. si quis alteri & sibi rem emerit, idem juris est

quod

quod in eo qui sibi & alteri dari stipulatus est, ut scilicet tantùm pro parte dimidia ei qui contraxit adquiratur obligatio, cùm per liberam personam ea non acquiratur, §. *si quis alii, verf. quod si quis, Instit. de inut. stip. & l. 110 de V. O. §. ex his itaq; Instit. per quas pers. vide Dd. ad tit. C. si quis alteri vel sibi.* Quarta exceptio est, nisi fratres feudum in hostem Regis acquisierint: quæ verba text. *in d. tit.* 20. quidam sic acceperunt: *nisi ea lege eoq; fine feud. datum sit fratribus, ut communibus armis & equis dominum suum iuvent contra hostes.* Sed hac lege omne feudum cõceditur, ut vasallus pro domino pugnet in hostem. Quare mihi magis probatur Zasii & Hotom. expositio, quæ est: nisi in exercitu Regis seu in iisdem castris militantes id adquisierint, *Zas. p. 8. n. 26. Hotom. in disp. feud. c. 19 & in comment. ad d. tit.* 20. & congruit text. *in d. tit. 12. lib. 2. in verb. si cum equis & armis communibus sit acquisitum* Rotundè igitur Feudista dixit: feudum in hostem adquisitum, pro eo quod poterat plenius dici: *in expeditione in hostem adquisitum.* Et quatuor hę exceptiones in ipso text. feud. continentur *d. tit.* 20. quarum tamen primam solam pro certa agnoscit Hotom. reliquas vel falsas, vel certè ambiguas esse putat, propter text. *in d. tit. 12. lib. 2.* ubi his tribus casibus posterioribus non ipsum feudum, sed tantùm fructus ejus dicuntur communicari inter fratres, quamdiù simul habitaverint. Quanquam autem repugnantiæ inter Feudistas non sunt novæ, tamen eum text. *tit.* 12. sic licebit accipere, ut in eo tantùm aliorũ opinio referatur, quod satis ostendunt verba: plerique dicunt. Et illa: adhuc idem dicũt. His exceptionibus alias quoq; addiderũt Interp. ut nisi consuetudo aut statutum alicujus loci ita ferat, ut in feudo etiam novo fratres cæterique agnati succedant, *vide Schrad. p. 7. c. 7. n. 5.* & ratio est, quia cùm feuda tota dependeant à consuetudine & moribus, facilimè etiam iisdem immutantur & variantur. Item nisi feudum novum concessum sit alicui uni ex fratribus, vel etiam duobus, vel pluribus simul jure feudi

anti-

antiqui: id quod fieri posse suprà audivisti in divisionibus, itemq; cùm de pactis investituræ ageremus, *vide Mynſ. cent. 4. obſ. 84. Gail. lib. 2. obſ. 50.* Potest enim unusquisque legem suæ rei dicere quam velit: potest jus suum remittere, & deterius cōstituere, ut sæpè antea dictum. Addunt & hanc exceptionem, nisi feudum de novo fratribus concessum sit indivisibile, ut si in feudum data sit jurisdictio, si jus patronatus, jus venandi, piscandi, servitutū: quo casu similiter volunt fratrem fratri succedere, ratione individui, excluso domino: cui tamē frater superstes æstimationem solvat ejus portionis quam à fratre accepit, *Zaſ. p. 8. n. 28. & ſeq. Roſent. c. 7. concl. 122.* quos tamen nuper Bocerus *in diſp. 15. claſſ. 4. in th. 55.* erroris convincere conatus est hoc argumento: Quia omne feudum sit individuum. Sed hoc falsum esse suprà cognovisti, ubi dictū, quædam esse feuda, quæ divisionem recipiant.

3. D. *Quid si iis casibus, quibus frater fratri in feudo novo succedere poteſt, non ipſe frater vivat, ſed ex prædefuncto ſuperſint filii, an hi ſuccedent & dominum excludent?*

M. Placet mihi sententia Baldi, & Curtii, & Jacobini de S. Georg. quam & Schrad. *p. 2. c. 3. n. 7.* & novissimè Bocerus secuti, nempe feudum hoc casu reverti ad dominum, nec ad filium fratris pertinere. 1. Quia fratris appellatione non continetur fratris filius in successione ex dispositione hominis delata. Deinde, quia pactum de successione fratris in feudum fraternum sive novum contrarium est juri communi feudorum; proindeq; strictè accipiendum, nec ad consequentias producendum, *arg. l. 14. D. de ll. & l. 141. ff. de R. I.* De moribus autem Gallorum testantur Fornerius, & alii, inter eos receptam esse successionem fratrum etiam in feudo novo, non minus quàm in bonis allodialibus, quorum ad instar feuda apud ipsos redacta sunt, unde fit ut etiam cognati & fœminæ ibi succedant, teste Cujacio, Contio, Duareno & aliis.

4. D. *Remotis jam à ſucceſſione feudali collateralibus cognatis, remotis etiam agnatis à ſucceſſione feudi novi: reſtat*

stat scilicet ut dicas de iis, qui & quo ordine in feudo antiquo succedant?

M. Primùm illud tenebis; non aliter succedere agnatos, quàm si ex primo adquirente, velut à communi parente, & ut vulgò loquuntur, *stipite descendant, ut t.8.lib.1.feud. & t.11.lib.12.in vers.quod ita, & t. 50. pater jam, Alvar.ad t.14.lib.1.Ferner.c.13.de feud. Cont. c 8 method.de feud.Borch.c.in secundo membro, n.*78. Exempli gratia, pater meus, qui feudum de novo acquisiverat, moritur relicto fratre (qui mihi est patruus) relicto etiam altero filio, seu fratre meo. Jam in divisione hæreditatis, feudum mihi obvenit, vel sorte, vel electione, seu conventione inter me, & fratrem habita. Morior ego quoq;, sed sine liberis, & relinquo fratrem & patruum: inter quos contentio oritur de successione in meum feudum, quod est, ut dixi, paternum. Hîc succedet mihi frater meus excluso patruo, quia patruus meus licèt non minus quàm frater mihi sit agnatus, tamen non descendit ab eo, qui primus feudum adquisivit, id est, à patre meo. Ejus enim frater fuit. At frater fratri in feudo novo non succedit, ut paulò antè dictum.

5. D. *Cùm igitur in hoc ordine collaterali successio feudi (ut etiam allodialium jure civili) primùm deferatur fratribus: quid juris erit, si fratres non sint utrinq; conjuncti, sed tantùm per alterum parentem?*

M. Meminisse potes ex superioribus, fratres uterinos in feudis nõ succedere, quia tantùm sunt cognati. Sed hîc observabis exceptionem. In feudo namq; fœmineo fratres uterini sibi invicem succedunt, ut rectè Fr.Sonsb.*de feud.p.9. nu.*94. verbi gratia: Titius defuncta prima conjuge, cùm ex ea suscepisset filium, ducit alteram viduã, quæ ex priore matrimonio duos habebat filios, habebat quoq; nonnulla feuda, eaq; fœminina. Ex hac duos procreat filios, qui respectu liberorum prioris matrimonii sunt fratres uterini: & tamen succedunt in feudo illo fœmineo, excluso fratre suo consanguineo. Fratres autem consanguinei æquè

æquè ac germani ſuccedunt, neq; illi ab his excluduntur: Sunt enim inter ſe agnati. Nec refert, quòd in germanis fratribus duplex ſit vinculum, in conſanguineis unum duntaxat: cùm aliàs dici ſoleat, quòd duo vincula fortius ligent, *arg. § ſed hodie, verſ. ſi verò, Inſtit. de adopt.* nam vinculum, quod à parte matris intercedit, id eſt, cognatio in feudis non attenditur, ſed pro eo eſt, ac ſi non adeſſet, *vide Gail. lib. 2. obſ. 151. Hart. Piſt. lib. 2. q. 43. Borch. c. 7. n.* 80. in quo jus feudale iterum recedit à civili noviſſimo: quo jure fratres utrinque conjuncti excludunt à ſucceſſione fratres ex altero tantùm parente, *auth. itaq;, C. commun. de ſucceſſ.* quæ ſumpta eſt *ex Nov.* 84. *c.* 1. & congruit *Nov.* 118. *c.* 3. ubi Juſtinianus abrogavit jus vetus, quod extat *in l.* 2. §. *hæreditas. ff. de ſuis & legit. & in l.* 3. *C. de legit. hæred. vide Cujac. ad tit.* 11. *lib.* 2. *feud.* At jure feudorum ſimul ſuccedunt fratres ex utroq; parente, & ex altero tantùm conjuncti, dummodò non ſint uterini. Fornerius tamen hoc diſcrimen putat eſſe falſum, & ſequendam eſſe etiam hic diſpoſitionem juris civilis, cùm id non reperiatur abrogatum jure feudorum, ut proinde ſecundum prædictas Novel. excludatur frater ex altero tantùm, per fratrem ex utroq; parente conjunctum. Sed mihi religio eſt à communi opinione recedere propter ſuprà dictam rationem, præſertim cùm videam hoc etiam clariſs. Giphan. probari.

6. D. *Quid ſi fratres non ſint ſoli, ſed concurrentes habeant præmortuorum fratrum filios?*

M. Filii fratrum præmortuorum unà ſuccedunt cum fratribus ſuperſtitibus defuncti, id eſt, patruis ſuis, idq; jure repræſentationis in ſtirpes, id eſt, ut tantundem accipiant, quantū pater ſuus in feudo habiturus erat, ſi vixiſſet. Atq; ita intelligendus eſt tex. feudalis *in t.* 11. *lib.* 2. *in t. his verò deficientibus*, & alibi quoq; *ut in tit.* 50. ut ſcilicet conveniat cum jure civili, quod hoc caſu per jus feudale nuſquā reperitur mutatum, ideoq; ei ſtandum eſt, *arg. § ſtrenuus, tit.* 1. *lib.* 2. *feud.* Eſt autem hoc cautum jure civili noviſſimo, ut jus repræ-

ſentationis etiam in fratrum filiis locum habeat, non verò ulterius, *d. Nov.118.c.3.& Nov.127.c.1.vide Zaſ p.8. n.17.* ubi ait, hoc nullum habere dubium, *vide & Clar. q 75.Mynſ.cent.3.obſ.94 ex Hartm.Piſtor.lib.2.q.1.* Neq; hîc aſſentiendum eſt Covarruviæ, qui *in pract. quaeſt. c.38.* putat, in feudis ex pacto & providentia, itemq; in mixtis fratres defuncti præferri fratrum defunctorum liberis, quorum ſunt patrui, hoc, inquam, non eſt recipiendum, quia textus *in tot. tit. nu.* eam diſtinctionem penitus ignorat. Vocantur, inquit, primò fratres cum fratrũm præmortuorum filiis.

7. D. *Quid ſi vaſallus reliquerit patruum, & filios fratrum præmortuorum, an hi quoq; ſimul ſuccedent?*

M. Imò fratrum filii ſoli ſuccedent excluſo patruo defuncti (qui ipſorum eſt patruus magnus) quamvis pares ſint gradu defuncto conjuncti, nempe tertio, *tit.* 50. *lib.* 2. qui textus communiter ad hoc allegatur. Affertur etiam ratio, quia ſucceſſio feudalis non tam fundatur in prerogativa, vel equalitate gradus, quàm ſtirpis, & genealogiæ ejuſdem, *d.tit.50.vide Weſ.cap.6. de feud.& Forner.c.13.reg.8.& Bocer.diſp.15.th.28.claſſ.4.*

8. D. *Quomodo autem filii fratrum ſuccedunt patruo?*

M. In capita, & non in ſtirpes, de quo vide Borch, *p.7.n.82.*

9. D. *Quid ſi filii fratrum non concurrant cum patruo, ſed ipſi ſint ſoli, & quidem diſpari numero, verbi gratia, ex primo fratre tres, ex ſecundo quinq;, ex tertio ſex, &c. qui inter ſe velint ſuccedere: utro modo fiet ſucceſſio, an in ſtirpes, an in capita?*

M. Hac de re olim maxima fuit controverſia inter Dd. aliis probantibus ſucceſſionem in ſtirpes, aliis in capita. Auctores, & rationes utriuſq; ſententiæ hîc recitare nimis longum foret: quas videre poteris diligentiſſimè annotatas ab Ant. Teſſauro *deciſ.162.* & Zaſ. *p.8.nu.18. cum duob.ſeqq. & in intellectibus ſingular. item conſ.4. lib.1.* Martin. Uran. *conſ.16. tom.1.* denique apud Forſt. *lib.8.de ſucceſſ.c.3.* Ang. Mattheac. *lib.2.c.7. in Epit.leg.& fideic.* & Andr. Fach. *lib.controv.jur.*

Sum-

Summa hæc est: quamvis Accursius sibi ipsi non satis constans, *in l.14. & in auth. cessante, C. de legit. hæred.* eumq; secuti Bart. *ad l. post consanguineos. §. agnati, ff. de suis & leg.* Bald. Castrens. Cynus, Raph. Cuman. Angel. Alex. & recens etiam Sonsbec. *p.9. n.100 de feud.* voluerint, filios fratrum (idem est etiã in liberis sororum, seu consobrinis in bonis allodialibus) inter se, id est, quando soli sunt, in stirpes succedere patruis, & avunculis suis, velut parentum loco, & non in capita: tamen veriorem esse sententiã contrariam Azo. *in summa. C. de legit. hæred.* quam idem Azo etiam repetiit *in comment. ad sing. ll. C. ad d. auth. n.2. C. d. tit.* & Zas. *dd. loc.* de qua re ut tandem cessarent tot digladiationes Interpretum, Imp. Carolus V. authoritatem suam laudabiliter interposuit in Comitiis Spiræ habitis, anno 1529. promulgatâ constitut. qua disertè confirmavit sententiam Azonis. Constitutionis illius verba vide in Reichsabschied / de annó 29. quæ etiam referuntur à Val. Forst. *lib.8. de success. c.3.*

10. D. *Ergò, quantum intelligo, ex jure novissimo, id est, ex illa cõstitutione Carolina, jam succedunt filii fratrum & sororum in capita, cùm olim successerint in stirpes?*

M. Ita quidem putant hoc esse jus novissimum, in quibus sanè nollem esse D. Wesenbecium *in cap.6. de feud.* ubi non satis cautè vocat novam hanc opinionem, cùm sit vetustissima: non opinio, sed veritas, ut mox probabo. Sed sæpè ita fit, ut quæ vetustissima sunt, ea postquam aliquandiu incognita latuerunt, tandem cùm rursus proferuntur in lucem, videantur nova esse: quod etiam in religionis negotio non rarò accidit: nam & olim paganis religio Christiana habebatur pro nova quadam superstitione, cùm esset vetustissima, non superstitio, sed divina veritas; quod falsum crimen novitatis eruditè refellit Arnobius *lib.2. contra gentes*, ubi post alia sic scribit: Omnipotens & primus Deus novella vobis videtur res esse? Et qui eum venerantes colunt, inauditas, incognitas, repentinas agitare atq; inducere religiones? Estné illo

antiquius quidquam? Et mox: Non ergo quod sequimur novum est, sed nos serò addidicimus, quidnàm sequi oporteat & colere, aut ubinàm spem salutis affigere, & salutaria subsidia collocare.

11. D. *Sed quibus locis demonstras, hoc jus olim etiam obtinuisse, ut filii fratrum, si sint soli, succedant æqualiter in capita, & non in stirpes?*

M. Docent hoc apertè ista loca, *ut l.2. §.1. ff. de suis & legit. l.1. §. ult ff. si pars hæred. § si plures, & ibi Theoph. Inst. de legit. agnat. succeſſ. Vlp. in fragm. t. 26. §. agnatorum, Cajus lib. 2. in fragm Inst. tit. 8. §. regulariter, vers. item si, in verb. omnes quidem fratrum filii patruo suo ab intestato succedunt, sed non in stirpes, sed in capita.* His accedant duo clarissima loca *ex tit. 16. de legit. succeſſ. in libello, cui titulus est, lex Dei collata cum legibus Rom. à Petro Pithæo primum edito.* Unus ex Caji Inst. alter ex sententiis Pauli decerptus. Sed operæ pretium est, ipsamet eorum verba audire. Sic igitur *Cajus lib. 3. Instit.* Quòd si defuncti nullus frater extet, sed sint liberi fratrum: ad omnes quidem hæreditas pertinet, sed quæsitum est, si dispari numero sint (fortè nati ex uno unus, vel duo, & ex altero tres, vel quatuor) utrum in stirpes dividenda sit hæreditas, sicut inter suos hæredes juris est, an potius in capita? Jamdudum autem placuit, in capita dividendam hæreditatem. Itaque quotquot erunt ab utraq; parte personæ, tot portiones fient. Sic enim pro eo quod vulgò legitur, *fuerunt*, restituit Pithœus, Hotom. verò *ill quæst.* 14. legit, *erunt*. Possis etiam plenius: *faciendæ erunt*. Quæ Caji verba, si conferas cum iis, quæ ex ejusdem decurtatis ab Amano Institutionibus paulò antè retuli, facilè intelliges, quantum distent æra lupinis, & quomodo carbones pro thesauro nobis obtruserit, quisquis ille fuit truncator. Alter est locus Pauli descriptus *ex lib. 4. sent tit. de intestat. succeſſ.* Sed si (inquit) duorum fratrum sint liberi, non in stirpes, sed in capita hæreditas distribuitur: scilicet ut pro numero singulorum viritim distribuatur hæreditas: quæ postrema verba, scilicet

ut,

ut, *pro numero*, putavi aliquando non esse Pauli, sed alicujus glossatoris, qui sic voluerit interpretari, quod Paulus breviter scripserat: In capita hæreditas distribuitur. Hotom. tamen *d. quæst.* 14. ea retinet quasi essent ipsius Pauli: Sed pro *viritim*, non dubitat ipse, quin reponendum sit *marium*, ut scilicet fœminas excludat. Quæ lectionis mutatio mihi minimè probatur. Imò sive Pauli ipsius ea verba sint, sive alicujus Interpretis, omninò retinendum contendo, viritim: nam & apud Cicer. 3. *Tuscul. Cæsarem, lib. 1. de bello Gall.* & Suetonium *in Caligula cap.* 18. *&* 46. Viritim dividere vel distribuere, est æqualiter & in singulos pro virilibus portionibus partiri, quod Græcis est κατ' ἄνδρα, item καθ' ἕνα ἕκαστον, ut rectissimè vetus glossarium exponit. Seneca quoq; *lib.* 5. *natural quæst. cap.* 7. inter se opponit in universum dicere, & viritim discutere. Præterea hoc jus jam olim obtinuisse disertè scriptum reperies apud Const. Harmenop. *lib.* 5. *cap.* 8. Denique argumento nobis esse possunt etiam Gottorum leges, in quibus ferè omnia ex jure civili petita esse solent. In his autem *lib.* 4. *tit.* 2. ita continetur expressum: Qui moritur, si fratres & sorores non reliquerit, & filios fratrum vel sororum reliquerit, si ex uno fratre sit unus filius, & ex uno fratre vel sorore forsitan plures: omnem hæreditatem defuncti percipiant, & æqualiter per capita dividant portionem, *vide Cujac. ad tit.* 11. *lib.* 2. *feud.* ubi etiam judicium suum interponit super illo Codice legum Gotticarum. Taceo hîc jus Sax. quod eandem sententiam sequitur *lib.* 1. Landrecht *artic.* 17. Ex quibus omnibus facilè jam intelligis, non debere cuiq; novam videri eam opinionem, quam & Zas. & aliquot ante ipsum annis Martin. Uran. *d. cons.* 16. fortissimè propugnavit, & Carol. V. *sua const.* comprobavit, & deniq; etiam Galliæ Parlamenta secuta sunt, *teste Hotom. Forner. & alius*, & docent Joh. Papon. *lib.* 21. *arrest. tit.* 1. *arr.* 10. & 2. *seqq.* Lucius *lib.* 8. *t.* 10. *arr.* 5. Sic solent Galli Romanarum legum majestatem comiter conservare,

non tam auctoritati & sanctioni earum aliquid in se permittentes, quam rationi & æquitati se submittentes: ut eleganter scribit Pithœus *in præfat. ad Christoph. Tuan. præfixâ libello, Lex Dei, &c.* Animadvertis, inquã, non hoc jus novum aut novam opinionem, sed potius vetustissimam esse, ipsamq; adeò veritatem altercationibus Interpp. obscuratam, quam Zasius, aliique summi viri in lucem revocarunt, cui proinde firmiter adhærere debemus.

12. D: *Quanquam mihi sufficit, & vetustatis, & Imperialis sanctionis authoritas: tamen quò melius possim contradictores refellere (audio enim adhuc esse, qui etiam post repertas fruges ad glandes redire malint, hoc est, qui pro illa altera sententia, & successione, in stirpes propugnare non desinant) his igitur, ut satisfacere possim, cupio ex te audire, & quæ sint veræ sententiæ hujus fundamenta, & quo pacto contrariis argumentis respondendum sit?*

M. Poteras quidem utriusque partis fundamenta petere ex Zas. Hotom. Matt. Uranio, Forstero, & aliis suprà laudatis: sed quia tamen ex me quoq; hæc audire desideras, age satisfiat tibi, & breviter subducam ea, quæ prolixius ab aliis disputantur; nonnullis etiam novum lumẽ inferre studebo. Prima igitur & præcipua illa hujus juris est ratio, quia nunquam fit divisio in stirpes, nisi ubi locum obtinet successio in locum parentum; atqui inter agnatos (ut sunt hoc casu fratrum filii seu patrueles) leges 12. tabb. nullam instituerunt successionem in locum parentum, *arg. l. 3. C. de legit. hered.* ex qua l. patruus excludebat fratris filios. Ergo inter eos non potest fieri divisio in stirpes, sed tantùm in capita. Vel brevius ita concludemus: Divisio in stirpes nititur jure repræsentationis: Ergo ubi repræsentatio locum non habet, ibi nec ipsa illa divisio locum habebit: tanquam scilicet fundamento ejus subtracto ac deficiente. Hîc autem deficit repræsentatio, nam quisque ex fratrum liberis venit ex proprio & suo, non ex parentis sui jure: Ergo etiam deficit divisio in stirpes, & hæreditas in capita potius

divi-

dividetur. Secundò: Hoc jus non reperitur uspiam mutatum aut abrogatum. Ergo manere censetur, *arg. l. sancimus, C. de test. & l. præcipimus, C. de appell.* Etsi enim Justin. *in Novell.* 118. § *si igitur defunctus*, jus repræsentationis concessit etiam fratrum liberis, ut in parentum suorum locum subeant, & jure succedant: tamen hoc beneficium, & ut ipse vocat, privilegium non omninò neq; indistinctè ipsis indulsit, sed limitatè ac definitè, videlicet tunc demum, quando filii fratrum cum propriis θείοις, id est, patruis suis, qui erant defuncti fratres, concurrunt, *vide d. Nov.* 118. *c.* 3. *vers. sed & tum.* Quare cùm jus novum sit strictè accipiendum, neq; extra suos terminos trahendum, si non concurrunt liberi fratrum cum patruis, sed ipsi sint soli, non erit hoc casu ad ipsos privilegium istud porrigendum, *arg. l.* 114. *D. de R. I.* Tertiò, nulla quoq; ratio fuit, quæ Imperatorem moveret, ut idem tribueret fratrum filiis solis, quod concessit illis in concursu cum patruis. Ibi namq; erat illa ratio, ne minimum adimeret patruo, id est, defuncti fratri superstiti, qui ante illam Novell. totam hæreditatem fratris sui sibi retinebat, exclusis fratrum prædefunctorum liberis, tanquam gradu remotioribus, *l.* 3. *C. de legit. hæred.* § *si plures, Inst. de leg. agn. success.* Cessante igitur ratione legis, meritò etiam ipsa legis dispositio cessabit. Quartò, præterea animus erat Justin. consulere fratrum liberis eo tantùm casu, quo antea per jus commune negligebantur, atq; à successione per patruum excludebantur, *d. l.* 3. § *non autem*, quo casu jam antea satis erant tuti jure communi, id est, quando soli essent, neq; cum patruo concurrerent. Jam enim quia omnes pari gradu sunt, pariter etiam & æqualiter vocantur, sicut & jure veteri ante prædictas *Nov.* 118. & 117. semper vocati fuerunt. Quintò, adhæc ratio est, ut quibus proximorum nomen æquè competit, quiq; æquè jure suo veniunt, æquas etiam ferant partes. Cùm alii ex legis aut statuti verbis, ut proximi vocantur, alii successionis seu repræsentationis quodam jure ex aliorum persona

veniunt, æquitas postulat, ut & illis pars integra ex lege conservetur, & his conjunctim non plus juris deferatur, quàm ille habiturus esset, cujus in locum partemq; succedunt, id est, cujus personam repræsentãt, ut eruditè Petr. Pithœus *in not. ad d. tit. 26.* Deniq; nulla potest afferri idonea ratio differentiæ, quare fratrum nepotes succedant patruis magnis in capita (ut certum est omni & veteri & novissimo jure eos succedere) fratrum verò filii non debeant in capita, sed in stirpes vocari. Jam verò ubi eadem est ratio, nempe, quia sicut fratrum nepotes ad successionẽ patrui magni vocantur jure proprio, & ex suamet persona, tanquam proximi: sic filii fratrum, quando soli sunt ad successionem patrui.

13, D. *Intellexi probè, quibus hæc sententia nitatur fundamentis. Quia tamen vetus lex Attica jubet utramq; partem audire, cupio etiam contrariæ opinionis rationes cognoscere, & quomodo iis occurrendum sit?*

M. Qui contrarium tenent ferè suis ipsi acuminibus sese configunt, quippe nimis argutas, atq; audaces conjecturas, & interpretationes comminiscuntur, contra verba & mentem Legislatoris. *Iustin. in d. Nov.* 118. nam inde pleraſq; suas rationes tanquam tela ex pharetra depromunt: quas non erit difficile ex iis, quæ pro vera sententia jam attulimus, diluere. Cognitâ enim & probè perceptâ luce veritatis, facilè errorum & falsitatis nebulæ diffugiunt, & evanescunt. Primùm igitur inquiunt: Ex *Nov.* 118. constat, filios fratris in successione patrui sui præferri patruo defuncti, eumq; excludere. Unde apparet ipsis concedi jus repræsentationis, quo in locum patrui sui ascendant, ut ita jam secundum gradum obtinere videantur, cùm revera sint in tertio gradu, perinde ut patruus defuncti: Si in filiis fratrum est repræsentatio: erit ergo in iisdem etiam facienda divisio in stirpes. Hanc enim peperit repræsentatio. Respondebis esse hanc fallaciam secundum non causam ut caussam: Quòd enim patruo defuncti præferuntur fratres filii,

id non tam ex jure repræsentationis fieri putandũ est, quàm inde, quia hæreditas semper facilius ac proclivius descendit, quàm ascendit. Ita rectè Zas. *p.* 8. *n.* 18. & Hot. *d q. ill.* 14. quam rationem etiam Zas. comprobat authoritate glossæ *in fi. tit. Inst. de suc. agn.* Taceo quod casus ille longè sit diversus à nostra quæstione, non enim agimus de concursu filiorũ fratrum cum ascendentibus collateralibus defuncti, ut cum patruo, aut avunculo, sed de fratrum filiis solis inter se succedere volentibus. Secundò ajunt, *per eand Nov.* 118. generaliter jus repræsentationis tribui fratrum filiis, & quidem ipsis solis tribui. Ergo hoc privilegio gaudebunt, sive sint soli, sive cum fratre defuncti, eodemq; patruo suo concurrant, & per consequens, hæreditatem inter se divident in stirpes, & non in capita. Respondeo: Illam generalitatem orationis, quæ videtur, sic restringendam esse ex antecedentibus, ex toto contextu Novellæ illius, ut intelligatur ipsis tributum illud privilegium, sive ut Imperator vocat προνόμιον, eo duntaxat casu, quo cum patruis suis concurrunt, non autem specialiter, atq; etiam tunc, quando ipsi sunt soli. Breviter, negandum est antecedens, non enim simpliciter, non omninò, neq; indistinctè Imp. illud privilegium concessit filiis fratrum, ut parentes suos repræsentent in omni successione, sed certo quodam casu, limitatè, restrictè, ac definitè, quando scilicet unà cum ipsis concurrit frater defuncti, qui cùm sit in secundo gradu, olim excludebat fratris filios, utpote in tertio gradu defuncto conjunctos, § *si plures, Instit. de legit. agnat. success.* hodie verò *ex Novell.* 118. simul cum ipsis succedunt. Estq; fallax hæc collectio: Soli fratrum & sororum liberi habent hoc privilegium, ut in parentum suorum locum subeant, & in eorum jura succedant. Ergo etiam quando sunt soli, id est, extra concursum cum patruis eodem privilegio utentur, & in stirpes succedent. Imò contrarium hoc est ipsius legislatoris consilio & intentioni, qui quid voluerit istis verbis: *Hujusmodi privi-*

privilegium solis concedimus fratrum aut sororum filiis, aut filiabus: satis declarant, quæ mox ibi sequuntur: *Nulli autem omninò alii personæ ex hoc ordine cognationis* (nempe collateralium) *venienti istud jus concedimus*. Tertiò inquiunt: Post fratres demum & fratrum liberos jubetur fieri divisio inter cæteros agnatos in capita, *d. Nov.* 118. §. *si verò*. Ergo inter ipsos fratrũ filios fiet divisio in stirpes. Sed neganda est talis consequentia: Cæteri agnati, qui sunt remotiores fratrum liberis, semper in capita succedunt. Ergo fratrum liberi nunquam in capita succedere debent. Imò hi quoque aliquando in capita succedunt, cùm videlicet soli sunt. Quartò, si (inquiunt) fratrum liberos ponamus succedere in capita, inde sequeretur, quòd unius ejusdemq; hæreditas, nunc in stirpes, nunc in capita divideretur, ut ex Bart. demonstrat Hotom. *ill. q.* 14. Hoc autem est absurdum. Sed nihil est absurdi, etiam si pro varietate casuum unius ejusdemq; hæreditas alio atque alio modo dividatur, ut rectè Hotom. *d. loc.* ubi etiam negat, agnatorũ hæreditates dividi in stirpes: quæ divisio tantùm habeat locum inter eos, qui ex defuncti stirpe succedunt, quod de agnatis dici non potest. Et sanè idem sunt in stirpes, & ex stirpibus succedere, *l.* 2. *C. de suis & legit.* Quintò ajunt, fratrum liberi jam olim succedebant in capita. Ergo *ex d. Nov.* hodie succedere debent in stirpes: alioquin enim supervacanea esset illius Novell. sanctio. Sed respondebis, quamvis non totum jus vetus successionum ea Nov. immutarit, non ideò tamen ex supervacuo promulgatam esse, propterea scilicet capita, quæ immutavit, & in quibus a jure antea recepto recessit. In cæteris verò retinendum est jus causæ, quod ante eam Nov. obtinuit, *arg. l. præcipimus, C. de appell.* Sextò, proferunt text. *ex auth. cessante, C. de legit. hæred.* qui sic habet: Vocantur primò fratres fratrisq; præmortui filii in stirpes. Ecce, inquiunt, hîc nulla fit mentio divisionis in capita. Respondendum est auth. illam intelligendam secundum Nov. ex cujus corpore desumpta

est,

eſt, nempe tum in ſtirpes vocari filios fratrum, ſi concurrant cum patruo, non etiam ſi ſint ſoli. Quòd ſi auctor dictæ auth. (qui putatur fuiſſe Irnerius, qui & cæteras clauſulas ex Novellis excerptas, quæ vulgò *Authentica* vocantur, paſſim Codici Juſtiniani inſeruit:) ſi, inquam, hoc ſenſit Irnerius, fratrum liberos etiam cùm ſoli ſunt, in ſtirpes ſuccedere, malè atque imperitè ſenſit, ac præter mentem Juſtiniani auctores *d. Nov.* 118. ideoq; rectè Azo, Joh. Fabri, aliiq́ue ea verba acceperunt de eo caſu, quo cum fratrum filiis concurrit patruus.

14. D. *Satis jam de ſucceſſione filiorum fratrum: quæ mihi nō tantùm in feudis, ſed etiàm in allodiis & jure civili plurimum proderunt, ut poſthac non ſim reformidaturus veritatis contradictores. Quid autem ſi vaſallus nec fratrum filios reliquerit?*

M. Si nec fratres, nec fratrum filii extent, neque etiam fratrum nepotes (nam hi quoque patruo ſuo magno in capita ſuccedunt, ut ſupra audiviſti: ſin autem cum patruo magno concurrant, ei præferuntur, ut docet Hartm. *de feud. obſ.* 16. *n.* 7.) tunc ad ſucceſſionem feudi primi admittuntur alii agnati tranſverſales gradu proximi, excluſis remotioribus, *tit.* 11. *lib.* 2. *in verb. deinde agnati ulteriores.* Quæ verba ita, ut dixi, interpretanda ſunt, id eſt, qui ex ulterioribus agnatis defuncto gradu proximi ſunt. Et ſi in eodem gradu plures ſint, hi pariter & æqualiter omnes ſuccedunt, diviſione in capita, & nō in ſtirpes facienda. Qua in re jus iſtud planè congruit cum jure civili, ut videre eſt *in auth poſt fratres, la* 2. *C. de legit. hered. Nov.* 118. *c.* 3. *vide etiam tit.* 56. *lib.* 2. ex quo titulo hoc notabis, interdum gradu proximiores vinci atq; excludi à gradu remotioribus, ſi nimirum hi nitantur prærogativâ genealogiæ ſeu lineæ & fibrarum, qua deſtituantur illi proximiores. Exemplum ibidem affertur, & aliud ab Henr. Bocero *diſp.* 15. *claſſ.* 4. *th.* 3.

15. D. *Quid ſi agnatus ſit ex linea collaterali aſcendentium: ut, ſi ſit patruus, vel patruus magnus defuncti, an hic quoq; in feudo ſuccedet?* M. Ma-

M. Maximè, dummodò feudum sit antiquum, adquisitum ab iis, à quibus uterq;, & qui succedere vult, & cui succeditur, tanquam à communi stipite ortum trahat. Textus est apertus *in fin. tit. 16. lib. 2. in verb. & si filius fratris mortuus fuerit, frater patris in beneficium avi defuncti succedat*: quem text. ad hoc ponderant Bald. Alvar. Præpos. Martin. Laudens. aliiq; Feudistæ, *vide Hartm. de feud. obs. 16. nu. 5.* Dixi, dummodò feudum sit antiquum. Aliud est enim in feudo novo, de quo vide alium text. *in tit. 11. lib. 2. vers. si enim Titii avus.* Ratio differentiæ ex suprà dictis patet: quia in feudo novo agnati non succedunt. Nec turbet te, quod suprà audivisti, ascendentes non succedere in feudis: id enim verum est de iis, qui in linea recta ascendunt: non autem de iis, qui in linea transversa.

16. D. *Sed ad quotum usq; gradum agnati succedunt?*

M. Ex jure civili meministi distinctionem inter agnatos & cognatos, nempe illos in infinitum succedere, etiamsi (ut exempli causa ait Imperator) decimo gradu sint, sive ut alibi; etiamsi longissimo gradu sint: hos verò tantùm ad septimum usq; gradum: qua de re dictum *ad §. cæterùm, Instit. de legit. agnat. success. & §. ult. de success. cognat. item §. ult. de servil. cognat.* Sed jure feudali cognati non veniunt in considerationem, *tit. 11. lib. 2. vers. ad cognatos enim.* De agnatis verò textus variant: aliquando enim tantùm ad quartum gradum eos vocant, aliquando ad septimum, aliquando in infinitum, *§. hoc quoq; sciendum, tit. 1. lib. 1. §. hoc quoq;, tit. 8. & lib. 2. tit. 26. §. si vasallus culpam, & tit. 50. in verb. ex latere omnes per masculos descendentes usq; in infinitum, tit. 52. §. satis benè.* Antiqui illi sapientes, qui nolebant successionem ultra quartum gradum, id est, ultra fratres patrueles progredi, hac ratione nitebantur, quia ultra quartum gradum non dicatur feudum paternum, *vide d. tit. 8. lib. 1. & ibi Cujac. & Hotom.* tamen vitiosè ac perversè sic eos ratiocinatos esse arguit ex lege Lotharii Imp. Qui verò ad septimum usq; gradum successionem esse voluerunt,

eorum hoc fundamentum fuit ex jure Longobardorum, quo omnis parentela, id est, cognatio usque in septimum gradum (quem ipsi *Geniculum* vocant) numeretur: ut parens parenti per gradum & per parentelam hæres succedat. Sic enim habent verba legis Longobardicæ, *tit.* 14. *lib.* 2. Seniculum Longobardi vocant gradum, quasi à gignendo: est enim generatio caussa graduum, & semper generata persona adjicit gradum, sive: Quot sunt generationes, totidem sunt gradus, ut docui *ad Instit. tit. de gradibus.* Sic *Seniculum* quidam libri legunt *in* §. *pen. lib.* 1. *tit.* 1. ubi vulgò est *ad septimum gradum*, ut ibidem annotavit Accurs. & Cujac. quoque ex veteribus libris reponendum monet. Sic etiam quarti gradus & successionis in infinitum simul fit mentio *in fin. tit.* 21. *lib.* 2. ex quo loco, sicut etiam ex *tit.* 37, observabis, non solùm mortuo vasallo proximo, agnatos succedere, verùm etiam ob culpam aliquam feudum committenti, quæ culpa facit, ut quantum quidem ad feudum pro mortuo habeatur.

17. D. *Quomodo autem illos textus tam varios putas in concordiam redigendos?*

M. Quantum quidem ad 4. gradum facilis est ratio, ut dicamus, hoc esse jus vetus, & consuetudine contrariâ abrogatum: quoad cætera verò Interpp. hanc excogitarunt conciliandi rationem: ut siquidem feudum à primo auctore non ad descendentes, sed ad collaterales transitum fecerit (quod ex pacto fieri posse suprà audivisti) tunc ad septimum usq; gradum duntaxat succedant agnati: sin autem feudum primò ad descendentes, & deinde ab illis ad collaterales pervenerit, tunc agnati in infinitum succedant, *vide Hartm. de feud. obs.* 16. *num.* 9. *& trib. seqq. Borch. c.* 7. *nu.* 93. *Mozz. c.* 5. *nu.* 76. quæ distinctio & in Camera est recepta, *teste Myns. cent.* 2. *obs.* 95. *& Gail.* 2. *obs.* 150. & in hac sententia fuisse videtur etiam Clarus *q.* 79. *nu.* 3. *&* *Covar.* 3 *resolut.* 5. *n.* 4. Differentiæ rationem hanc reddunt, quia hoc posteriore casu agnati non tanquam

agnati,

agnati, sed tanquam liberi primi adquirentis succedunt, & proinde in infinitum: hæc enim est natura feudi, ut in infinitum transeat ad descendentes, *vide Hartm.d.loc.n.13.& Clar.d.loc.* Sed si verum amamus, in textibus feudalibus hujus differentiæ, nec vola, nec vestigium, quod dicitur, extat: quare quidam etiam non putant recipiendam, sed potius dicendum, agnatos indistinctè in infinitũ succedere in quolibet feudo, quamvis in praxi hodie metuendum videatur, ut hoc ægrè obtineamus, *vide Hartm. Pist.lib. 2. quæst.jur. nu.26.cum seqq.& Bocer.disp.15.n.33*. De eo tamen inter omnes convenit, in feudo ligio agnatos etiamsi millesimo gradu sint, vel ultra, succedere, ut ex doctrina Baldi refert Duar.*c.11.n.16.*

18. D. *Quid si defunctus agnatus feudum refutaverit, an adhuc ad ejus successionem agnatus admittetur?*

M. Etiamsi vasallus defunctus feudum refutasset, tamen adhuc in id succedet agnatus: Intellige primò, si feudum fuerit paternum: deinde, si agnatus proximus, qui successionem sperabat, non consenserit refutanti: tunc enim ad id repetendum nullo modo regressum habet. § *præterea*, ubi Accurs.*tit.5.lib.1.vide tit.* 14.*lib.2.*& ibi Cujac.*& tit.38.cum seq.& tit.49.* denique Cont. *in meth. de feud.c.* 8. potest quidem vasallus feudum refutare, sive ei renunciare: verùm illa refutatio seu renunciatio tantùm quoad ipse vivit, tenet, *ipsiq;* præjudicat renuncianti, non etiam aliis, ad quos post ejus mortem feudum revertetur, sed quoad illos, pro eo habetur, ac si nulla unquam intervenisset refutatio. Verùm hac de re distinctius dicam infrà inter modos amittendi feudi.

11. D. *Habésne ulterius, quod de collateralium successione moneas?*

M. Quod de renovatione investituræ justo tempore petenda suprà dixi in successione descendentium: idem hîc quoque in agnatis repetitum censeri debet. Nulla enim hîc est differentia: quamvis jure civili in petenda bonorum possessione distinguatur inter liberos

beros ac parentes, & alios cognatos vel agnatos, & illis largius tempus concedatur quàm his, ut audivisti *ad §. cum igitur plures, Inst. de bon. poss. ex l. 1. §. largius, ff. de success. edict.* sic etiam ipse hoc loco repetes quæ suprà dixi de iis casibus, quibus à successione excluduntur descendentes: quamvis quoad privationem feudi ob delictum vasalli antecessoris aliquantulum intersit inter filium cæterosq; descendentes & agnatos. Illorũ enim sæpè durior est ac deterior conditio, quàm istorum. Sed hac de re infrà commodius, cùm dicemus de feudo ob delictum aperto, ad quem pertineat. Deniq; recordaberis hîc discriminis ejus, quod suprà indicabam esse inter filium & agnatos. Illi videlicet non licere feudum patris amplecti, ejusdem hæreditate repudiatâ, quod his tamen licet. Differentiæ rationem suo loco exposui: strictius enim filius patri obligatur, quàm agnatus agnato, majoremq; reverentiam debet filius patri, quàm agnatus agnato: de quo vide Fornet. *c. 13. in fin.*

19. D. *Quid de successione conjugum in feudis est juris?*

M. Potuisset quidem hæc quæstio discuti superius, quando agebamus de iis, qui à successione feudi arcentur, ut sunt fœminæ, ascendentes, ut sunt agnati in feudo novo: sed quandoquidem huc reservata est, sic de ea habendum est. Quanquam jure Prætorio vir & uxor deficientibus omnibus cognatis sibi invicem succedant in allodialibus (de qua successione prætoria, sive specie bonorum possessione audivisti *ad tit. Inst. de bon. poss.* & habetur *tit. ff. & C. unde vir & ux.*) tamen aliud est jure feud. quo successio inter conjuges non est recepta, neq; in antiquo, neq; in novo feudo: ut habetur *tit. 15. lib. 1. & tit. 13. lib. 2.* in quo titulo observabis, *si*, pro *an*, Græcismo quodam positum, ut sæpè etiam in C. Quare si uxor feudum acceperit, & sine liberis mortua fuerit, feudum non adquiretur marito, sed ad dominum revertetur, atq; ita consolidatio fiet feudi cum proprietate, *dd. loc.* Ampliatio hujus regulæ primæ hæc est: Adeò id verum esse, ut procedat,

etiamsi de feudo simul fuerint investiti cõjuges. Nam & hoc casu pars deficientis domino adquiritur: nõ autem superstiti conjugi, *ut tit.85. lib.4. feud. & ibi Cujac.* Ratio hujus juris hæc potest adferri; quia non tantum nobis licere debet in bonis feudalibus, quantum in allodialibus. Hæc enim pleno jure nostra sunt: at feuda sunt beneficia gentilitia, & à seniore recognoscenda, quo invito non debent ab una familia in alteram derivari, ut nemini mirum esse debeat, quòd conjunx cónjugi non succedat, *Hot. in disp. feud. c.19. & in com. ad lib.2. feud. tit.13.* hanc assignat rationem, quia constitutiones Imperatorũ Conradi & Lotharii, quæ successionem in feudis permiserunt, cùm olim nulla esset, nullam faciant mentionẽ mariti & uxoris: tum quia beneficium concessum mulieri eâ mortuâ extinguatur. De uxore etiam hæc ratio est, cur illa non succedat marito; quia fœminæ à successione feudorum arceantur, ut suprà copiosè dictum. Et sanè si filia patri non succedit, quantò minus uxor marito, quæ ipsi nec cognata, nec affinis est. Conjuges enim non sunt affines inter se, sed principium dant affinitati inter alios: ut dixi *ad tit. de gradib.*

20. D. *Nullóne igitur casu conjuges sibi invicem succedunt?*

M. Exceptio hæc traditur in ipso textu feudali, *d. tit.15. lib.1. in verb. nisi specialiter investitus fuerit*, id est, nisi expresso pacto ita convenerit, ut conjunx conjugi succederet, *vide Hart. tit.43. obs.16. n.ult.* Ratio exceptionis est, quia magna vis est pactorum, sicut in aliis cõtractibus, ita hîc quoq;, ut suprà docui. Exemplum illustre est in familia Landgraviorum Hassiæ, de quo & Duar. *c.9. de feud. nu.19. & c.11. nu.16.* se consultum respondisse scribit. Cùm enim Henricus Hassiæ Landgravius, hujus, qui nunc rerũ potitur, Mauritii Landgravii propatruus, duxisset filiam Philippi Comitis in Catzenelnbogẽ, qui fuit ultimus suæ familiæ, curavit se unà cum uxore sua vivo adhuc socero de eo comitatu investiri ab Episcopo Herbipolensi; eaq; occa-

sione

ſione comitatus ille Henrico ſine maſculis liberis defuncto ad Haſſiæ Landgravios pervenit. Vide etiam illuſtre hac de re ipſa conſilium Simonis Piſtor. quod eſt in ordine X. *post conſilia Modeſt. vol.* 1.

21. D. *Quid ſi feudum ſit fœmineum?*

M. Ne tum quidem maritus uxori, vel hæc illi ſuccedet, quæ eſt altera ampliatio, nuſquam enim hoc feudum reperitur exceptum.

22. D. *Quid ſi feudum marito in dotem datum ſit, an non tum ſaltem maritus id lucrabitur?*

M. Ne tum quidem in eo feudo maritus uxori ſuccedet: quæ eſt tertia ampliatio regulæ noſtræ comprehenſa *tit.* 13. *lib.* 2. Sed hoc loco, memineris diſtinguere inter patrem & filiam: pater enim non poteſt ſine domini, & in feudo antiquo etiam agnatorum conſenſu, feudum pro filia in dotem dare, §. *donare*, *tit.* 9. *lib.* 2. idq́; etiam tunc facere prohibetur, quando nulla alia bona habet, unde filiam dotare poſſit, ut docet Wurmſ. *tit.* 51. *obſerv.* 19. Ipſa autem mulier pro ſe feudum in dotem dare poteſt, *d. tit.* 13. & *tit.* 17. *lib.* 2. ſicut etiam poteſt quis fundi alieni uſumfr. in dotem dare, *l.* 6. & *l.* 18. *C. de uſufr. l.* 7. §. 2. & *l.* 66 *ff. de jure dot.* ſic etiam poteſt res fideicommiſſo obnoxia in dotem dari, *l.* 6. *mulier*, §. *pen. ff. ad SC. Treb. Nov.* 39. Sed his duabus conditionibus filia feudum in dotem dare poteſt. 1. Si dos inæſtimata ſit. 2. ne apponatur pactum de lucro dotis.

23. D. *Quæ eſt hujus differentiæ ratio?*

M. Fortaſsè illa, quia mulier dominium dotis naturaliter ſemper retinet, *l.* 30. *in rebus*, *C. de jure dot.* At in patre dotis datio eſt quædam alienatio, quæ vaſallo in feudis prohibetur, *d.* §. *donare*, & *tit.* 55. *lib.* 2. ita ferè & Zaſ. *p.* 9. *n.* 7. & Clar. *q.* 36. quæ tamen ratio non ſatisfacit Hotom. qui *ad tit.* 9. & *tit.* 13. *lib.* 2. tentat, poſſe etiam patrē vaſallum genero ſuo feudum, titulo dotis concedere, dummodò is ſit homo militaris, æquè idoneus, atq; ſuus ſocer, ita tamen ut reditus tantùm

prædiorum solvantur genero, & feudum mortuo socero sine liberis redeat ad dominum: Quia, inquit, etiam extraneo, dummodò sit miles, feudum cedi potest, id est, potest quivis etiam extraneus subinfeudari, *tit.34. lib. 2.* in quo tamen vir doctissimus parum constare sibi videtur, cùm alibi scribat: Omnem subinfeudandi potestatem vasallo ademptá videri *per constitut. Frider. I. de prohib. feud. alienat.* Illud extra dubium est, posse patrem vasallum ex fructibus feudi dotem constituere filiæ, quamvis non requisito cònsensu senioris, vel agnatorum, de quo Zas. *p.9. num.8.* Horum enim ipse pleno jure dominus est: ideoq; de ipsis pro arbitrio statuere, *arg. l. 21. in re mandata, C. mandat.*

24. D. *Quid si statutum adsit, ut maritus uxore sine liberis mortua dotem lucretur?*

M. Hoc statutum (quod est creberrimum) ad feudalia bona nihil pertinet: ut rectè Bald. Laudens. aliique *ad d. t. 15. lib. 1.* Et hæc quarta sit regulæ ampliatio.

25. D. *Si feudum à muliere in dotem datum sit marito, uter præstabit jusjurandum fidelitatis?*

M. Maritus fidelitatem domino jurabit nomine uxoris. Exemplum illustre est in historia Boëmica & Austriaca in Rege Ottocaro & Rudolpho I. *de quo vide Æneam Sylvium Hist. Boëm. c. 77. & Ioan. Aventinum 7. annal.* Idem exemplum attingit Hotom. *ad tit. 13. lib. 2. feud.* & Cujac. *ad tit. 12. lib. 1.*

26. D. *An non saltem aliquam partem bonorum feudalium conjugis superstes conjunx lucrabitur?*

M. Ne partem quidem, verbi gratía, quartam aut tertiam (quæ uxori superstiti jure Rom. aut legibus Longobard. interdum dicitur) potest maritus ei in feudo assignare, ut disertè cautum est *§. ult. tit. 8. lib. 2.* ubi Accurs. vide, Atq; hęc quinta est regulę ampliatio.

27. D. *Quid si feudum sit merè hæreditarium, vel transitorium ad quoslibet hæredes, an non tunc locum habet edictum unde vir & uxor?*

M. Ita sanè volunt Interpp. ut videre poteris apud Schrad. *p. 7. c. 7. n. 28.* & apud Rosent. *c. 7. q. 133.* Et hæc

nova est t exceptio regulæ, si modò vera. Verùm textu hac de re destituimur.

28. D. *Sed an fiscus aliquando in feudum succedit, si videlicet omnes & descendentes, & agnati è medio sublati fuerint?*

M. Jure quidem civili bona vacantia, quæ hæredem nullum habent, neq; legitimum, neq; honorarium, pertinent ad fiscum, *ex l. Jul. & Pap. vide l. 96. §. 1. ff. de leg. 1. l. pen. C. de prepos. sacri cub. lib. 12 & tit. C. de bon. vac. lib. 10. cujus tit. l. ult.* fiscus abusivè aliquoties appellatur ærarium, quæ duo propriè loquendo plurimum differunt, ut satis colligitur ex panegyrico Plinii, aliisq; locis, & docet Asconius Pædian. Quæ bona vacantia negant Impp. *in l. 1. C. d. tit. de bon. vacant.* deberi civitatibus fortè sibi ea vindicantibus, velut ex permissu, aut privilegiorum suorum obtentu. Ita, inquam, jure civili obtinet. Sed aliud est jure feudi, quo fiscus non succedit deficientibus vasalli & liberis & agnatis. Quin potius tunc feudum revertitur ad dominum, *arg. tit. 1 tit 14. t. 20. lib. 1. & tit. 12 tit. 28. in §. his consequenter, lib. 2. feud.* ni fortè & dominus ipse non reliquerit ullos hæredes. Quo casu existimaverim jus civile de successione in bona vacantia suum vigorem obtinere, cùm nunquam jure feudali fuerit abrogatum, *arg. §. strenuus, lib. 2 tit. 1. juncta l. sancimus, C. de testam. & l. præcipimus, C. de appell.* An autem bonis vasalli ob crimen aliquod publicatis possit fiscus etiã feuda occupare, alia est quæstio, de qua vide distinctionem Clari q 84 §. *feudum.*

CAPUT XVII.

De Ganerbinatu, von Ganerben / vnd Ganerbschafft.

1. D. *Post expositam successionis feudalis doctrinam faciamus hic digressionem quandam, non valdè opinor alienam ab instituto, & videamus nonnulla de jure eorũ, qui à nostris hominibus vocantur* Ganerben: *quos equidem in tra-*

ctatione causarum feudalium interdum nominari audivi, sed nondum plenè cognoscere potui quales tandem hi essent, quóve jure censerentur. Hoc igitur abs te expecto, ut me doceas.

M. Vocemus sanè ficto nomine Ganerbios, & jus ipsum Ganerbinatum.

Credo autem paucos reperiri, qui horum notitiam habeant certā atq; exploratam. Mihi quidem de eorum jure pro re nata ex aliis discendi causa quærenti hoc aliquando contigit, ut nōnulli ingenuè faterentur se nescire: aliqui verò obscurè; alii variè responderent. Neq; id sanè mirum, non enim quisquam de his, quod equidem sciam, ex professo literis aliquid mandavit: quamvis & in constit. Imperii, sive Reichs Abschieden aliquoties, & alicubi in Speculo Saxonico, & in consiliis Modestini Pistoris nominentur die Ganerben. Locum juris Saxonici *art.* 17. etiam Hoto. laudat *in Lexic. verb. feud. in verb. haredes accelerantes.* Operæ pretium itaq; me facturum arbitror, si hac tota de re, quæ ego non indiligenti habita inquisitione adhuc indagare potui, colligam & proponam. Et tibi autem & aliis hæc tantò gratiora fore confido, quantò difficilius erit apud alios talia reperire. Ibo autem per hæc quinq; capita, dicturus videlicet primùm, quid verbi sit Ganerben / & qualia sint bona, quæ vocantur Ganerben güter. Secundò, quæ sit origo hujusce Germanici instituti, quis ejus finis, sive cui bono res inventa sit. Tertiò, quomodo constituantur die Ganerben / & Ganerben güter: sive, quid ad constitutionem Ganerbinatus requiratur: quomodo etiam differat à Majoratu, & à prælegato familiæ. Quartò, quo jure censeantur hujusmodi & homines & bona: an; & quánam in re ab aliis communiter vasallis & bonis feudalibus distent. Quintò, quomodo Ganerbinatus extinguatur. Ad hæc capita nō incommodè revocari posse existimo, quicquid de jure Ganerbiorum seu Ganerbinatus quæri aut disputari potest: & his quoq; capitibus facilè adjici poterit, si quid à nobis fuerit prætermissum,

missum, & ab aliis posthac in usu vitæ observatum. Nam hæc talia usu potius quàm ex libris discenda sunt, rectéq; & laudabiliter facerent illi, qui observationes practicas cōscribunt & edunt, si ejusmodi singularia potius colligerent, & nobiscum communicarent, quam alia sexcenties dicta repetentes.

1. Igitur ad nomen quod attinet, id Germanicum esse, & quidem compositum àb Erben / quod hæredem nobis denotat, cuivis facilè adparet. Sed prior compositionis syllaba, seu pars cujusmodi sit, quidvé sibi velit, non omnibus obvium est. Nonnulli Etymon ei adsignant à Gehen / quod est Germanicis *ire* seu *proficisci*, ut sint Ganerben/ quasi Gangerben. Videri etiam possit deductum à Gehe / quod *festinum* vel *festinantem* significat, atq; ita sensisse videtur auctor juris Saxonici, quando licèt angustiùs definit Ganerbios, ad quos hæreditas à linea descendenti veluti citò & festinanter transit, auff welche das Erb niederwarts eylet vnnd gehet. Quam significationem etiam respexerūnt, qui Latinè Ganerbios verterūnt hæredes accelerantes, ut suprà ex *Speculo Saxonico*, *&* *Hotom. Lex.* locum protuli. Latius quoq; eadem dictio sumitur: Daß nemlich alle die Ganerbē heyssen/ die sich gleich nahe zu der Sipp ziehen / es sey Mañ oder Weib. Sed hæc istius verbi notio non est amplius in usu. Alii, & quidem rectius aut certè probabilius, putant corruptum sive contractum esse nomen ex eo, quod integrum foret gemeyn Erben/ quasi dicas *communes hæredes*. Unde ab aliquibus etiam *condomini* adpellantur. Fuerunt enim tales antiquitus ita conjuncti, sicut apud Græcos qui vocantur ὁμόδειπνοι, vel ὁμόκαπνοι, (die bey einem Rauch vnnd Fewer leben / vnnd auß einem Hafen essen.) Possunt etiam dici ὁμόφυλοι & κοινωνοὶ: sic collegia Canonicorum (quæ hodie sunt opulentissima) initio hoc modo fundata institutaque sunt, ut Canonici ex eadem olla cibarentur, à quo primævo more vivendi quantum recesserint, palàm est, dum videlicet quisq; ferè pro se vivit, & propriam alit aulam ac familiam. Jus Saxonicum alibi de

his ita loquitur: Burger oder Burgkmann heyssen die Ganerben vnd Edelleuth/so vor Alters vnder einem Burgkherren auff einer Burgk gewohnet haben/da sie dann der Burgk Burger genennt worden. Item alibi: Burglehen heyssen solche Lehen/da jhr viel Edelleuth oder Ganerben / wie mans jetzt nennet / in einer Burg oder Schloß zusammen haben Lehen vnnd Lehenorecht von Fürsten vnnd Herrn/denen die Burg zugehöret.

Maneat igitur illud, Ganerbios videri dictos esse quasi Gemeyn Erben / communes hæredes & condominos: & Ganerben güter / sive Ganerbschafft dici ea bona, quæ prædicta lege a condominis sive Ganerbiis possidentur.

De origine autem & fine hujusce instituti, hæc ferè sunt quæ accepi. Extitit hæc res in Germania ea tempestate, quando vis potior erat jure, (da das Faustrecht im Schwang gieng) & χειροδίκαι prævalebant, ut secundum Varronem: Qui potè plus urgeret atq; opprimeret imbecilliores, pisces, ut sæpè minutos magnus comest, ut aves enecat accipiter: ac nimis sæpè verum evadit, quod versu Marcelli Palingenii Stellati dicitur: *Cui vis est, jus non metuit: jus obruitur vi.* Tum ergò ante promulgatam pacem publicam, (quam vocamus den Landfrieden) cùm passim itinera latrociniis intuta atq; infesta essent, & latrones atque prædones asyla sua in arcibus apud ejusdẽ farinæ homines, qui similiter ex rapto vivebant, haberent, alii honestiores & generosioris animi ac spiritus nobiles, quibus invisa essent ejusmodi latrocinia, etiã ipsi arces munitiores sibi extruxerunt, in quas sese cum familiâ ac rebus pretiosioribus, tanquam in receptus tutos, & securas mansiones, ingruentibus latrociniorum & depopulationum tempestatibus, conferrent. Quòq; major esset ipsorum inter se conjunctio, peculiares quasdam confraternitates certis pactis inter se instituerunt, in eum finem, ut se suasq; facultates contra vim & incursiones hostiles conjunctis viribus defenderent. Cùm autem se solos sibi ipsis ad defensionem sui & suorum contra vim potentiorum nondum sufficere animadverterent: in tutelam sese ac protectionem

nem vicinorum quorundam Principum tanquam vasallos contulerunt. Fuit igitur inter Ganerbios quædam societas, fraternitas & confœderatio, sui defendendi causa coita, certisq; adstricta legibus, quas leges seu conventiones adpellarunt den Burgfrieden. Ex quo intelligimus, etiam sub capite de pactis feudalibus non incommodè hac ipsa de re explicari potuisse. Poterat etiam locus dari huic argumento *in cap. de success. feud.*

Cæterùm ut solent etiā bonæ res paulatim ad deteriorem statum inclinare atq; degenerare, ita etiam de hac societate seu confœderatione factum est, ut scilicet quamvis initio ex honestissimis & probatissimis causis instituta fuerit, tamen in abusum tandem venerit, & nobiles illi condomini sive Ganerbii freti arcibus ac munitionibus suis non solùm in defensionem sui incubuerint, verùm etiam alios per vim invadere atq; opprimere cœperint, aut etiam aliquos suæ societatis injusta patrantes receptarint. Quocirca ipsorum insolentia & audacia publicis legibus, & Imperialibus constitutionibus tandem fuit refrenanda. Nam Imp. Maximilianus I. in Comitiis Augustæ celebratis, anno 1500. inter alia, quibus pacem publicam salùberrimè sancivit, prohibuit, ne condomini sive Ganerbii eum qui in bannum Imperialem incidisset, quamvis alioqui participet jus illius arcis, quæ inter plures communis est, ingredi eam patiantur, sed proscriptum à sua societate excludant, foresque ipsi occludant, quàm primùm declaratio banni ipsis insinuata fuerit: sin secus faxint, & nihilominus bannitum sive proscriptum permiserint gaudere possessione arcis communis & fructuum perceptione, maximeq; si personam ejus secum toleraverint; tum ut ipsi quoq; receptatores in pœnam pacis publicæ violatæ incidisse declarentur ac pronuncientur: quod planè congruit cum dispositione juris civilis Romani, *l. 1. D. de recep.* ubi pessimū genus receptatorum esse dicitur, & perinde puniendum præcipitur atq; ipsi latrones:

quia sine susceptatoribus aut receptatoribus nemo diu latere potest, sive, ut Paulus ait *lib.5. tit.3.* sublatis susceptoribus, cupido grassantium conquiescit. Pœna autem illa Comitiis Wormatiensibus, anni 1495. constituta est ferè quadruplex, quam vernacula lingua referam. 1. Daß ihr Leib vnd Gut allermenniglich erlaubt seyn soll / vnnd niemands daran freveln soll oder mag. 2. Daß alle Pflicht vnnd Recht auch Anforderung / die sie haben/sollen gegen denen/so ihnen verhafft / todt vnd ab seyn. 3. Daß sie alle Lehen verfallen haben. 4. Daß sie vor vnredlich gehalten werden. Repetita est autem illa constitutio, & renovata aliis Comitiis Wormatiensibus, anni 1521. deinde in Augustanis, anno 1548. deniq; inserta in ordinatione Cameræ, anno 1555. *part.2.tit.13.*

Exempla hujusmodi arcium & munitionum, quæ vocantur Ganerben Häuser/ hæc nunc liceat cõmemorare. Prima est arx *Rotenburgensis*, quæ non procul dissita est Norimbergâ, & olim pertinuit ad Wildensteinios. Ab his vendita est coronæ Bohemiæ, & tandẽ pervenit ad Electorem Palat. reservato tamẽ directo dominio. Hujus arcis condomini sunt plusquàm septuaginta nobiles, quorum unus Burggravius judicis loco est. Nam (ut hoc obiter dicã) veteribus Germanis nihil aliud fuit Graff/ sive *Gravio*, quàm iudex. Quomodo & *in libb. feud. & in legib. Longobard.* sæpè *Comes* usurpatur pro *Iudice*, ut videre est *tit.27. lib.2.F.* & notavit Hot. *in Lex. feud.* item Cujac. *ad t.1. lib.1. feud.* vide etiam Petr. Heg. *in quæst jur. quæst.2.* Hinc composita Burggraffe / Landgraffe / Pfaltzgraffe / Marckgraffe / Zentgraffe / Saltzgraffe/ Wettgraffe/ Dinggraffe/ id est, judex pedaneus, Gehgraffe/ qui cognoscit de flagrãtibus criminibus, &c. Et jure Saxonico comitatus hoc modo definiuntur: Graffschafft ist nichts anders/ dann eine Jurißdiction/ oder eine Gegent vnd Weychbild/ welche vor alters den Graffen durch die Keyser verliehen worden / auff daß sie an ihre Statt daselbst Gerichtszwang hielten, vnd iederman richteten / dieweil man den Keyser (als dem vor alters alle Gericht zu hören) nicht vmb alle Sachen hat mögen besuchen. Secundò, aliud exemplum præbet *Friburgum* in Weteraviâ, quæ arx etiam est celebris Ganerbinatus, habens item Burgravium peculiarem, & leges inter

con-

condominos constitutas multis dotata privilegiis, & immediatè subjecta Imperatori, tanquam domino feudi. Tertiò, aliud exemplum est in arce *Saltzburg* ad Salam in Francia Orientali, ubi & Imper. Conradi (qui cognomentum Salici inde adeptus est) regia olim fuit, & lex Salica primùm lata est à Pharamundo, ejusque Consiliariis quatuor, qui in ipsa lege nominantur. Hæc arx hodie etiam est domus Ganerbica, similiter suum habens Burggravium, & sua regalia: neque minus est celebris arx ob jus Ganerbinatus, quod habet Reiffenberga, infra Francofurtũ sita, &c. Neque arces solùm Ganerbicæ quædam sunt, verùm etiam civitates nonnullæ: ut Creutzenachum oppidum situm ad Rhenum, condominos habet Electorem Palatin. & Marchionem Badensem: sic Schmalcaldia dum viverent Comites & Principes Hennenbergenses ex parte dimidiâ ad ipsos, ex altera pertinuit ad Landgravios Hassię, hodie Landgravius solus eâ potitur. Tale quidpiam fuit olim Hebron, de quo in sacris literis habetur, & in Decreto Gratiani, *Can. Hebron*. 13. *quæst*. 2. De origine & usu Ganerbinatus hæc sufficiant.

Sequitur nunc ut de modo constituendi ejus juris videamus. Constituuntur autem Ganerbii & bona (ut sic vocem) Ganerbica, pactis & conventionibus ipsorum inter se condominorum, qui in confœderationem & societatem hujusmodi sese contulerunt, seque sibi invicem certis conditionibus devinxerunt: quibus ferè accedit etiam confirmatio atque protectio superiorum ac potentiorum, ut Imperatoriæ majestatis, aliorùmve Principum, quemadmodum in superioribus exemplis videre licuit. Cæterùm diligenter discernendus est Ganerbinatus, tùm à pacto quod vocant Erbeinigung / sive Erbverbrüderung / & receptum est inter familias quorundam Principum, de quo apud And. Geil. videre est, tum à Majoratu & legato familiæ, de quo latè disputat Gomesius *in ll. Taurinorum*, *fol*. 198. Arius Pinell. *in l*. 1. *C. de bon. matern.*

matern.part.3.& Fernand.Vasq.*lib.* 1. *illustr. controv. c.*8. *num.* 7. & alibi quoq;. Germani hoc legatum vocant Verschickungen/quæ quidem res usitatissima est. Sed hoc interest inter illas & Ganerbinatum, quod legata ejusmodi familiæ potissimùm spectant ac restringuntur ad unam duntaxat familiam ejusdem nominis, & originis communis, ita ut semper natu major usumfructum ex ea re prælegata sibi habeat, quoad vivit; eo defuncto, idem jus statim devolvatur ad proximũ, qui tunc ætate maximus in ea familia fuerit, atq; ita deinceps. Ganerbinatus autem latius extenditur, nimirum ut ad diversas quoq; familias pertineat, ita tamen, ut uno mortuo, succedat alius ex eadem familia, aut si non extet vel nolit, portio deficientis adcrescat cæteris condominis.

Illud hîc, quando de constitutione Ganerbinatus agimus, minimè est prætereundum: posse aliquem non modò allodialia seu patrimonialia ac propria sua bona sic alterare, ut fiant bona Ganerbica, sed etiam feudalia, dummodò in his nullum generetur prę-judicium vel agnatis, qui par jus succedendi in feudis habent (ut in antiquis, & in his quæ ex pacto & providentia) vel filiabus in novo feudo succedentibus, si hoc dictum sit. Fieret autem his maximum præjudicium, si legitima ipsarum interverteretur. Quòd autem possit quis propria bona seu allodia sua facere Ganerbica, id hac ratione nititur; quia unusquisque rei suæ legem quam velit dicere possit, utpote liber ejus moderator & arbiter, *l. in re mandata* 21.*C.mandat.* aliis verò præjudicium creare non potest: nec enim debet alteri per alterum iniqua inferri conditio, nec cuiquam suum jus invito auferri, per jura vulgò notissima. Ita scio Nobilem quendam ditissimum cùm haberet duo feuda, & plura allodia satis lauta, agitasse apud animum suum, tam illa, quàm ista convertere in bona Ganerbica, idq; in favorem adgnatorũ (quorum etiam voluntatem & adsensum super ea re per literas explorabat, adhibiturus etiam consensum domini

mini feudi:) & ad familiæ suæ conservationem: qui tamen nobilis priusquàm excogitata exequi posset, & consensum senioris impetraret, (agnati enim jam lubentes consenserant) rebus humanis exemptus fuit.

De jure Ganerbiorum quo censeantur, hæc pauca comperi: Nullā inter ipsos & alios vasallos ferè differentiam esse; exceptis illis pactis & conditionibus societatis & fœderis inter ipsos mutui. Quanquam enim aliquis in ipsorum societatem receptus, & condominus factus fuit: in aliis tamen rebus persona ipsius non mutatur, neq; desinit esse vasallus aut subditus illius domini, cujus erat antè, quàm in Ganerbinatum daret nomen aut cooptaretur. Quod illam habet rationem, quia pacta inter me & te composita non debent tertio alicui nocere, cùm sint res inter alios actæ. Et licèt interdum totū collegium sive corpus condominorum sua habeat privilegia & regalia ab Impp. sibi concessa: tamen ea non sunt singulorum condominorum, sed pariter omnium. Sic neq; status Imperii (Reichsstandt) fiunt omnes, tametsi nonnunquam Baronatus & similia feuda possideant. Inter ipsos autem Ganerbios pacta conventa, dummodò non sint contra bonos mores, & contra leges ac jus publicum, procul dubio observanda sunt, *arg. l. 1. l. 58. cum simil. D. de pact. & l. 1. D. de constit. pec.* Solet autem plerumq; inter eos qui ganerbinatum constituunt, de eo convenire inter se, ut maximus natu in ea gente sit administrator bonorum, & pro onere administrationis partem aliquam fructuum sibi habeat præcipuam, reliqui fructus dividantur æquis portionibus inter omnes gentiles & adgnatos, qui quidem sint puberes, maximè si vel studiis, vel rei militari dent operam.

Quod deniq; attinet ad modum extinguendi tollendiq; ganerbinatus, quemadmodum societas quælibet renunciatione socii tollitur, *§. manet, Instit. de societ.* ita isti quoq; fraternitati & confœderationi inter

con-

condominos puto posse renunciari ab eo, cui nō amplius libet in illa societate & communione stare, in qua certè invitus detineri nemo debet. Similiter etiam à Protectore sive domino illius arcis, in qua Ganerbinatus est constitutus, liberabitur renunciatione, argumento eorum quæ alibi tradita sunt de refutatione feudi facta a vasallo.

Hæc de Ganerbiis habui quæ adferrem non tam quòd ubiq; plenè adquiesceret animus, quàm ut aliorum studia excitarem, didactra libenter debiturus ei, qui plura aut meliora me docuerit. Adhuc enim non potui invenire qui de hoc jure (quod recèns cuso vocabulo Ganerbinatum adpellari posse dixi) ex professo scripserit. Ne quid autem dissimulem, nève ingrato silentio tegam eorum nomina, quorum instructione pleraq; horū cognovi, erudierunt me ἀφθόνως clarissimi & prudentissimi exercitatissimique viri, D. Phil. Camer. D. Abel. Strasburg. & D. Georg. Remus, Jurisconsulti ac Philologi præstantissimi, & Consiliarii inclytæ Reipubl. Norimbergensis. Nec parum quoque à se contulit optimus senex, fide & probitate spectatiss. Matth. Schilherus, ejusdem Reip. Senatui ab Epistolis secretioribus: quibus ut alia beneficia refero accepta, sic quoque διδακτρα hîc me debere libens meritò profiteor, debiturus & aliis, qui me plura melioráve docuerint.

CAPUT XVIII.

De PRÆSCRIPTIONE *feudi.*

1. D. *Posteaquam & de investitura & de successione feudi satis dictum, tempus esse videtur exponere etiam alios feudi constituendi & adquirendi modos, ex quibus tertium superius faciebas caput præscriptionem, de qua deinceps velim disseras.*

M. Probè meministi Oeconomiæ nostræ: quanquam autem ex Interpretibus nonnulli sunt, qui *præscriptionem* præmittant *successioni*, quòd per hanc, sicut

&

& investiturâ feudum primò acquiratur, quod prius nullum fuerat: & præscriptionem vocant *præsumptam* quandam *investituram*, cùm per successionem quæratur alicui, quod jam antea quoque fuerat apud ejus majores: tamen parum videtur referre quoad ordinem vel etiam rem ipsam, utrum præscriptionem explices ante successionem, an contrà hanc ante illam: dummodò scias hunc esse peculiarem ac separatum à cæteris acquirendi feudi modum, in quo omnes Interpretes conveniunt. Ut autem distinctè procedamus in hoc argumento, quod Jul. Clar. *q.* 45. non immeritò vocat intricatum; velim te attendere ad quinque diversas quæstiones. Primò enim quærendum est, an & quomodo vasallus feudũ adquirat præscriptione contra dominum, quæ sola est propria hujus loci? Secundò, an & quomodo vice versa senior præscriptione adquirat proprietatem, ita ut is qui prius erat pleno jure dominus fundi, fiat alterius vasallus? Tertiò, an & quomodo dominus sive senior præscribat libertatem prædii feudalis contra vasallum? Quartò, an etiam vasallus proprietatem feudi contra dominum sibi acquirere possit præscriptione? Quintò & ultimò, an feudum in extraneum alienatum a vasallo absq; consensu domini & agnatorum præscribi ab eo possit? Agnoscis ipse, multũ interesse inter has quinque quæstiones. Nam primæ duæ pertinent ad feudum constituendum: reliquæ verò ad extinguendum & tollendum. De his igitur ordine, si lubet, me interrogare poteris.

2. D. *Faciam: sed illud mihi prius velim explices, quomodo dicatur feudum præscribi, sive per præscriptionem adquiri, cùm præscriptio non tam sit acquisitio rei, quàm exceptio actionis?*

M. Verum est præscriptionem propriè loquendo nihil aliud esse, quàm exceptionem, quæ opponitur actioni ad eam elidendam & submovendam, exemplo Græcorũ, qui eodẽ modo dixerunt παραγραφήν. Sic Tertullianus librum scripsit de præscriptione adver-

adversus hæreticos, quo in libro varias exceptiones persecutus est, quibus Christiani Orthodoxi & Catholici adversus hæreticorum insultus se munire ac tueri possunt: & notavit eruditissimus Cujac. *initio tract. sui de divers. temp. præscript.* vide & Donel. *lib. 5. comment. c. 4.* Verùm tamen receptum est vulgò, ut etiam præscriptio perinde ut usucapio dicatur modus acquirendi, *arg tit. Inst. de usucap. & long. temp. præscript. & §. ex his itaq; Inst. per quas pers. & l. 21. ei à quo, in fin. D. de usucap.*

3. D. *Quomodo igitur vasallus feudum præscribit adversus dominum, quæ erat prima in hac re abs te proposita quæstio?*

M. Si quis per triginta annos rem aliquam ut feudum possederit, & servitiū domino exhibuerit, quamvis de ea re non sit investitus, præscriptione tamen 30. annorum se tueri potest, quæ regula sumitur *ex § si quis per triginta, tit. 26. lib. 2.* eandemq; probat Accurs. *ad tit. ult. lib. 1. feud. in verb. per triginta annos*, & de ea quidam (ut & D. Hotom.) accipiunt quoq; textum *in tit. 33. in pr. lib. 2. feud.* Quamvis Accurs. *ibid. in verb. aliquo tempore*, rectè moneat, eum locum posse intelligi de uno anno, sive de scientia & patientia domini annua, ut habetur *in §. fin. tit. 26. lib. 1.* qua de re mox latius dicetur. Observabis autem in superiore regula hasce quatuor conditiones, sive hæc quatuor requisita: 1. Oportet ut res fuerit possessa. 2. Ut fuerit possessa tanquam feudum sive animo vasalli, sive jure & titulo feudi, non alio. 3. Ut per triginta annos. 4. Ut possessor servitium exhibuerit domino, sive obsequiū feudisticum præstiterit. His, inquam, quatuor concurrentibus, vera est præscriptio; quæ hunc habet effectū, ut perinde quasi investitura intervenisset (quæ revera non intervenit, sed præsumitur tantùm) possit vasallus tanti temporis præscriptione se adversus dominum tueri, si is fortè neget, rem feudalē esse, & pleno jure sibi vindicare velit, *vide & Modest. Pist. cons. 31. vol. 1.*

4. D.

4. D. *Priusquàm pergas quæso hæc requisita seu conditiones istas breviter mihi explices.*

M. Quædam horum facilè intelligere poteris ex iis quæ dicta sunt *ad tit. Inst. de usucap.* ut novâ explicatione ferè opus non esse videatur. Verbi gratia: Primò dicebam requiri possessionem: nam sine hac neq; usucapio, neque præscriptio contingit, aut procedit, *l. 25. ff. de usucap. c. 3. de R. I. lib. 6.* Nec satis est possessionem inchoatam fuisse, nisi etiam continuata fuerit: nam interrupta nō proderit ad usucapionem aut pręscriptionem: unde sic inscribitur *tit. in ff. de usurpat. & usucap.* Quot autem modis interrumpatur seu usurpetur possessio, aliâs audivisti, & exponitur à Petro Peccio *ad d. c. 3.* Atq; hanc continuationem putant Interpretes satis indicari ipsa particula (*per*) sequuti Accurs. *ad d. § si quis per 30. num. 2.* Observabis autem, quemadmodum jure civili utilitatis causa recepta est accessio possessionum, ut dixi *ad §. diutina, Inst. de usucap.* ita etiam in feudis eandem habere locum, *arg. §. strenuus, tit. 1. lib. 2.* Secundò, dixi oportere, ut res titulo feudi; pro feudo, animo vasalli, sive ut feudum fuerit possessa. Nam si alio titulo, puta, pignoris, fundum aliquis possederit, non poterit eum pro feudo usucapere, sive jus feudi in eo præscribere, sed jus erit domino quandocunq; voluerit, pignus luere & recuperare: de quo vide *tit. pen. & ult. lib. 1. feud.* Non enim potest quisquam sibi ipsi caussam possessionis suę mutare, *l. 3. §. illud quoq;, D. de adquir. poss. cum simil.* Nec jus luendi pignoris tollitur præscriptione triginta annorum, de quo vide Cujac. *ad d. tit. ult.* & Borch. *cap. 7. de feud. p. 3. n. 6.* & plenius *in tract. de usur. c. 6. n. 10. & aliquot seqq.* Zas. *in §. actionum, n. 63. Inst. de act.* Tertiò requiri ajebam possessionem triginta annorum, eosq; completos esse oportet, adeò, ut si vel unus dies desit, non sit completa usucapio vel præscriptio, *arg. l. 26. §. quoties, ff. ex quib. caus. maj.* & dixi *ad tit. de usucap.* Nec te moveat, quod jure civili ususfructus aliæq; servitutes longi temporis præscriptione acquirantur, exemplo

rerum immobilium decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes, *l.ult. in fin.C.de præscr.long.temp.* unde dicendum videbatur, etiam ad jus feudi præscribendum tanti temporis spacium sufficere potuisse, cùm jus feudi simile sit usufructui: nam cùm in feudi præscriptione majus versetur præjudicium, quam in præscriptione ususfructus, &c. Meritò etiã longius tempus ad eam requiri debere feudistis visum est, *vide Iul.Clar.quæst.19.n.1.* Feuda enim inducunt umbram quandam servitutis, ut ex Baldo retulit Zas.*p.7.nu.7.* verissimè, quia plurima sunt capita mutuæ obligationis inter dominum & vasallum, ut infra cognosces. Ergò ubi majus versabatur periculum ac præjudiciũ, ibi cautius erat agendum, & tardius concedenda præscriptio. Quartò, dixi necessarium esse ad feudi præscriptionem, ut vasallus domino servitium exhibuerit, *d.§.si quis per triginta, tit.26.lib.2.* & quidem satis est vel semel intra triginta annos servitium aliquod præstitum fuisse, etiamsi non quotannis neq; sæpiùs vasallus servierit: ut communiter tradiderunt Interpretes *ad d.§.si quis per.* Zas. *p. 6.nu.30.* pro qua sententia facit, quòd textus utitur singulari numero *servitium:* quamvis instare quis posset, infirmum hoc argumentum videri, cùm non rarò etiam singularis numerus collectivè usurpetur de pluribus: sed à communi opinione non temerè est recedendum. Quòd autem quidam distinguunt inter *exhibitionem servitii, & præstationem*, non videtur recipiendum; cùm idem potius utrumq; valeat.

5. D. *Sed quid sibi vult, quod de uno anno dicitur in §. fin. tit.26. lib.1. si unus annus sufficit ad acquisitionem feudi, quorum requirimus triginta?*

M. Quod de anno ibi dicitur, de quo & Accurs. interpretatur textum *tit.lib.2.in verb. aliquo tempore*, id nihil pertinet ad præscriptionem feudi, de qua nos hîc agimus; sed ad conditionem jurisjurandi deferendam vasallo, qui sciente & patiente domino per annum in possessione feudi fuit, ut is domino fortè

inve-

investituram negante juret, se vel patrem suum de eo investitum fuisse. Ab eo autem qui per triginta annos rem pro feudo possedit, & servitium inde præstitit, non exigitur hujusmodi jusjurandum, quia investitura ex tam longâ patientiâ domini intervenisse præsumitur, *vide Zas. d. part. 6. sub num.* 31. *Forner. cap.* 5. *de feud. in versic. non obstat quod de unius anni spacio dicitur, vide etiam Franc. Balb. in tract. de præscript. p.* 4. *quæst.* 12. *num.* 2.

6. D. *Rursum objicitur ex cap. quodam extraordinario, quod incip. In beneficiis, ubi dicitur jus adquiri longi temporis præscriptione. Non igitur* 30 *annorum, quæ dicitur longissimi temporis præscriptio, cùm longi temporis præscriptio tantùm sit vel* 10. *vel* 20. *annorum, teste Paul. lib.* 5. *sent. t.* 2. *& tit.* 8. *& tot. tit. C. de præscr. long. temp.*

M. Posset quis rejicere auctoritatem hujus capituli, ut quod tanquam extraordinarium non sit receptum in foro. Sed si quis omninò illud urgere velit, argumento eorum quæ scribit Hart. Pistor *lib.* 2. *quæst.* 15. *n.* 59. alterâ utar responsione ex ipso textu illius capituli desumptâ; nempe, ibi agi de bonæ fidei possessione, quæ contenta esse potest longo tempore, id est, decem vel viginti annis. At longissimi temporis præscriptionem, de qua nos agimus, etiam procedere jure civili cum mala fide, *l.* 5. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Dixi, *jure civili:* nam aliud est jure Canonico, quo possessor malæ fidei nullo unquam tempore præscribit, *cap.* 2. *& ibi Dynus, Petrus Peck. & alii de reg. jur. in* 6. *c.* 5. *vigilanti, extr. de præscript.* Præterea ibi facta est investitura in feudo alieno à non domino: nos autem loquimur de eo casu, quo nulla intervenir investitura. Quæ cùm ita sint, non possum probare quod scribit Jul. Clarus *quæst.* 29. & repetit *quæst.* 45. *num.* 1. si quis diuturno tempore, id est, per decem annos possederit rem aliquam ut feudum, per talem cursum decennii præsumi præcessisse solennem concessionem feudalem. Quod quia manifestè repugnat *d.* §. *si quis per triginta:* meritò etiam aliis displicuit. De

hac porrò præſcriptione juris feudalis, factâ à vaſallo contra dominum, alias etiam quæſtiones movet Accurſ. *ad d. §. ſi quis per* 30. de quibus remittit nos *ad l. pen.* & *quæ ibi notantur, C. de præſcript.* 30. *vel* 40. Unde tu quoq;, cùm uſus inciderit, earum reſolutionem petere poteris. Illud hoc loco nō eſt prętereundum, hanc tricennalem præſcriptionem, quæ à Theodoſio juniore introducta eſt, eleganter à Caſſiodoro *lib.* 5. *var. epiſt.* 37. vocari *patronam generis humani*, quia nimirum adfert finem controverſiarum, & velut ſecuris eſt litium: quam ob cauſſam ipſa quoque uſucapio bono publico introducta eſſe dicitur, *l.* 1. *D. de uſucap. l. ult. D. pro ſuo.* Meminit ejus tricennalis pręſcriptionis etiam Sidonius Appollinaris, apud quem non rectè *lib.* 8. *epiſtolar.* aliqui legere voluerunt *triennalem*, cùm verum ſit *tricennalem*. Atque hæc de prima quæſtione, id eſt, quomodo vaſallus præſcribat jus feudi contra dominum.

7. D. *Sed quid juris eſt in rebus Eccleſiaſticis, civitatum ſive reipublicæ & regalibus, an etiam in his feudum præſcribitur triginta annis?*

M. Imò contra Eccleſiam & Rempubl. communiter volunt Dd. non præſcribi feudum, niſi quadraginta annorum curriculo, & contra Eccleſiam Romanam requirunt etiam centum annorum lapſum, *vide Zaſ. p.* 6. *n.* 31. & *Fr. Balb. d. q.* 12. *n.* 4. & *Mynſ. cent.* 4. *obſ.* 29. In qua ſententia etiam eſt Guil. Forner. *c.* 1. *de feud.* cui adhærendum puto, quamvis nō ignorem quoſdam exiſtimaſſe quod hîc quoq; ſufficiant triginta anni: quos nuperrimè ſequutus eſt amicus noſter Henr. Bocerus *claſſ.* 4. *diſp.* 14. *nu.* 47. tribus allatis rationibus, quas ibi videre licet. De centenaria porrò ſive ſeculari pręſcriptione, qua ſola Eccleſia Romana gaudere dicitur, *vide auth. quas actiones, C. de SS. Eccleſ.* & *c. ult.* 16. *quæſt.* 3. *c.* 13. *ad audientiam,* & *c. ſeq. extr. de præſcript. ubi Cujac.* Ad regalia quod attinet præſcribenda, requirunt tempus immemorabile.

8. D. *An ergo & ſenior ſive dominus proprietatem præ-*

scribit contra vasallum, ut is amissâ proprietate jam incipiat esse vasallus alterius?

M. Maximè: hoc enim postulat natura correlativorum. Si quis igitur à me per triginta annos servitia acceperit pro fundo aliquo, tanquam is feudalis esset; jam feudalis esse incipit, licèt antea pleno jure meus fuerit. Tanti enim temporis lapsu amissâ proprietate sive directo dominio utile tantùm retineo, ut ex non vasallo efficiar vasallus, *vide Zas.p.6.num.35. Clar.q.19 & 45. Mynf.d.obs.29.* Et plures ad hanc rem allegat Henr. Rosent. *de feud. c.6. concl.* 148. eaq; res difficultatem nullam habet.

9. D. *An etiam dominus libertatem feudi præscribere potest contra vasallum?*

M. Potest: si videlicet rem per triginta annos pro libera possederit, nemine ab eo investituram illius postulante. Etiamsi enim post tanti temporis lapsum aliqui veniant, & ad se tanquam proximos defuncti vasalli agnatos feudum illud pertinere prætendant, non sunt audiendi, sed poterit eos dominus repellere triginta annorum sive longissimi temporis præscriptione. Ita Zas. *p.6. de feud. n.*33. ex doctrina Baldi, Præpositi, & Gul. de Cune. eaq; sententia in Camerâ Imperii recepta est, *teste Mynf. cent.*7. *obs.* 28. Sed hîc illud memineris, agnatis non antè incipere currere præscriptionem, quàm ipsis jus acquisitum sit in feudo, id est, mortuo vasallo, vel aliâs feudo ob culpam privato. Nam nota est regula: Agere non valenti præscriptionem non currere *l.1.§.ne autem, C.de annal. except.l.1. C. de div. temp. præscrip.* cujus ratio est æquissima: quia ubi non adest negligentia, quæ alicui imputari possit, ibi non debet esse pœna, *arg. l sancimus, C.de pœn.* Jam verò agnatus vivente vasallo ad feudum agere non potest, *§.donare, t.9. lib.1.F.§.Titius filios, t.26. lib.2. & tit.31. & 37. cum simil.* Viventis enim nulla est hæreditas, *l.1.D.her.vel act.vend.* Huic simile est, quod jure civili potest qui servitutem aliquam urbanam debet, libertatem prædii sui usucapere, *l.4.§.fin.D.de*

usucap.l.6.ff.urb præd. Item, quòd ususfructus nō utendo amittatur, & cum proprietate consolidetur, ut audivisti *ad tit.Inst.de usufr.* quamvis hæc non est dicenda usucapio vel præscriptio, quæ non habet locum in iis quæ amittuntur non utendo, ut docet Paul. *lib.1.sent. tit.17.vide Cujac.in l.sequitur, & in l.justo,ff.de usucap. & Hotom.de feud. c.20.* cumq; unaquæq; res sui naturâ sit libera, *arg.l.8.C.de servit. & aq.* facilè ad suam naturam revertitur, *arg.§.cum in suo solo, vers. quod si aliqua, Inst. de rer.divis.* Atq; hæc de libertate feudi à domino contra vasallum præscribenda, quæ omnia intelligere debes de eo casu, quo dominus feudum possidet. Nam si vasallus rem possideat, etiamsi per triginta annos nullum domino præstiterit obsequium, quia fortè nō petebatur, nec ipse se offerebat (quod facere non cogitat) tamen nullo tempore poterit dominus libertatem prædii sui præscribere, *§.1.tit.21.lib.1.feud. §.etiamsi vasallus, & §.licet vasallus,tit.26.lib.2.feud.Hotom.d.c.20.*

10. D. *Potéstne etiam vasallus proprietatem vel directum dominium præscribere contra dominùm?*

M. Non potest: Tum, quia licèt possessio per beneficium ad eum pertinere dicatur, *§.ult.tit.* 8. *lib.* 2. tamen non possidet pro suo, sed pro alieno, id est, non animo domini, sed tanquam vasallus, non sibi, sed alteri possidet: quo casu non procedit præscriptio, *l.2. C.de præscr.30.vel 40. an.* Tum quia est in mala fide, id est, scit rem esse alienam: mala autem fides usucapionem impedit. Et quamvis jure civili longissimi temporis possessio etiam cum mala fide procedat, tamen aliud est jure Canonico constitutum, *c.3. de reg.jur.in 6.c.5.vigilanti, & c.ult. extra de præscript. ut & suprà monui.* Cujus juris dispositionem hîc magis sequendam Interpretes tradiderunt. Iisdem de causis nec emphyteuta potest proprietatem præscribere: neque conductor seu procurator alienarū rerum, *l.12.tum sponsus,§.in vectigalibus, ff. de Public.l.7.§.ult.C. de præscr.30. vel 40.ann.* Neque usufructuarius rei, in qua usumfructum

ctum habet, §. *idem placet, vers. fructuarius, Inst. per quas person. l. 8. C. de usufr. l. 10. in fin ff. de acquir. rer. domin.* Neque creditor rem sibi obpignoratam, *l. 10. nec creditores, C. de pignor. act.* Rectèq; scribit Fornerius *cap. 5 de præscript. feud.* præberetur ansa perfidiæ, si hoc casu admitteremus præscriptionem, cùm à sociis conjunctisq; personis minus nobis caveamus, & facilius nobis obrepere possint, nostramq; rem à nobis neglectã & jacentem intercipere, sibiq; usurpare.

11. D. *Sed de vectigalibus sive emphyteuticis prædiis quod dixisti, obstare videtur l. 15. § si de vectigalibus, ff. de damno infecto.* Ubi dicitur per longum tempus acquiri posse ædes vectigales, id est, emphyteuticas, quarum in possessionem ex causa damni infecti quis missus est.

M. Variæ sunt ad hanc antinomiam responsiones. Respondet Accursius, quod videre potes in glossa utriusq; legis, sed illa mihi omnium verissima videtur solutio, quam & Hoto. probat, *c. 20. de feud.* ipsum quidem emphyteutam usucapere non posse, alium verò posse. Ita Accurs. *ad d. § si de vectigalibus.* Quomodo etiam prædium usufructuarium, licèt ab ipso usufructuario non possit usucapi, tamen ab alio, qui ab eo nactus est causam, potest *l. 36. ff de usu & usufr. leg.* Et manifesta est diversitatis ratio, non enim in re est vitium, quod usucapionem prohibeat, sed in persona tantùm, quâ mutata, id est, re translata in bonæ fidei possessionem, nihil amplius est quod obstet usucapioni, quò minus procedat.

12. D. *Cùm igitur, quod facilè concedo, non possit vasallus contra dominum præscribere proprietatem prædii feudalis, an non saltem præscribet servitia feudalia sive immunitatem & libertatem ab illis, si dominus per longissimũ tempus nulla ab ipso exegerit?*

M. Non poterit vasallus ne quidem libertatem acquirere servitiorum feudalium, etiamsi per triginta annos neq; ipse aliqua obtulerit domino (quod ut paulò antè dixi, facere non cogitur) neq; dominus

eum de ipsis sibi prçstandis interpellaverit, fortè quia non indigebat. Eademq; ratione nec civitas, quæ Principi suo militare subsidium præstare debet tempore belli, ejus libertatem præscribere poterit adversus Principem, qui diutissimè nullum exegit subsidium, nullâ videlicet urgente necessitate exercitus colligendi. Ita ex doctrina Bart. *ad l. in filiis, num.1. C. de agric. & cens. lib.*12. annotant Andr. Gail. *lib.2. obs.60. nu.4. & 5.* Onera (inquiunt Imperatores) etsi necessitas non exigit, tamen patria non remittit: quædam enim, ut ibidem ait Accurs. *ex l. ei fundo, D. de servitut.* haberi possumus, etsi nobis utilia non sint, id est, quamvis non assiduè iis utamur. Accedit quòd ea quę meræ sunt facultatis, (ut exigere servitia, vel non exigere) nullo unquam tempore præscribi dicuntur, neque amitti non utendo, *c. ult. ubi gl. extr. de privil. vide Rosenth. de feud c.6. concl.*156. *& seq.* Alii tamen putant prçscriptionem liberationis currere, si dominus cùm indigeret operâ vasalli, aliorum auxiliis insuper destitutus, tamen per triginta annos vasallum non interpellarit, atq; ita effecerit, ut ipsi aliqua desidia imputari possit: vasallus autem fuerit in bona fide, credens scilicet non esse feudum, sed allodium; puta, quia in alterius jus successerat, ideò probabili ignorantia ducebatur, *arg. l qui in alterius, D. de reg. jur.* quæ sententia probabilis mihi videtur, *vide Fr. Balb. de præscript. d. q.12. n.15. & seq.*

13. D. *Restat ex superiori distributione ultima explicanda quæstio, an videlicet feudum à vasallo absq; consensu domini & agnatorum alienatum possit præscribi triginta annis ab extraneo, sive tertio, in quem alienatio facta est?*

M. Nobilissima sanè hæc quæstio est, quæ rursum bipartita constituenda est. Aut enim hoc quærimus, an præscriptio valeat contra dominum? aut de agnatis quæritur, an illis obstet? Dicam prius de domino. Est autem hac de re maxima inter glossographos, & Dd. contentio atque altercatio: an exceptio triginta annorum obstet domino volenti vindicare bona feu-

dalia

dalia per vasallum absque suo consensu alienata, vel quæ vasallus ab alio usucapi patitur? nam & hæc species quædam est alienationis, *l.28. D. de verb. sign.* Alii ajunt, alii negant. Utriusq; partis auctores & sectatores vide apud Wurms. *tit.57. obs.13 nu.1. & 2.* & apud Fr. Balb. *d.q.12.n.9. & duob. seqq.* item apud Joh. Angel. de Bisutio *in cons. quodam quod est inter responsa Zasii lib.2. cons.15.* Quidam distinguunt inter scientiam & ignorantiam domini, ut contra eum quidem qui scit alienationem feudi, currat præscriptio 30. annorum, contra ignorantem non currat; quam distinctionē communiter reprobari testatur Wurms. *d. loc. in fin.* utpote contrariam textui *in §. præscriptione autem, tit. 9. lib. 2. feud.* Alii deniq; distinguunt inter eum, qui bona fide possidet rem feudalem à vasallo, & inter eum qui mala fide, ut scilicet ille præscribat contra dominum per 30. annos; hic non nisi tempore immemoriali, cujus in contrarium memoria non extet. Distinguunt quoque quidam inter primum emptorem bonæ fidei, & secundum similiter bonæ fidei, & illum quidem volunt præscribere 30. annis; hunc autem decem vel viginti. Ita Schrad. *p.5.c.4 nu.9. & 11.* Inter eos qui ajunt, domino præscriptionem 30. annorum obstare, est etiam Cujac *lib.4 feud tit.49. & in fin. lib.5. feud. ad Nov. Constantini de præd. milit.* ejusque fidelis discipulus D. Borch. *c.7 de feud p.3.n.13 cum trib. seqq.* in quo sequuntur glos. *ad § præterea, tit.40. lib.2 feud.* Ad text. autem *in d. § præterea, & in c. Imperialem, t.55.* ubi dicitur, nulla obstante præscriptione: item nullius temporis præscriptione impediente posse dominum revocare omnes alienationes feudi, sine suo permissu factas, ita respondent: ibi tantùm prohiberi seu excludi longi temporis præscriptionem 10. vel 20. annorū: quam ad rem adducunt auctoritatem Guntheri *lib. 8.* qui constitutionem Friderici prohibitoriam alienationis feudi, id est, *d. tit.55.* paraphrasi poëtica illustravit. Is enim longi temporis præscriptionem nominat. Versus hi sunt:

Si quis habens feudum, pretio seu vendere totum
Seu pro parte velit, dominiq; licentia desit;
Seu dare seu vadio supponere cogitet, illud
Qui dedit amittet; nec qui suscepit habebit,
Nullaq; vel longi præscriptio temporis obstet,
Quò minus ad dominum redeant translata priorem.

Ita illi. Mihi longè alia mens est, & contrarium verius videtur, quod pace dissentientium, quorum memoriam veneror, dictum velim. Habeo assentientes non solùm veteres illos patres, Pileum, Ardizonem, Iserniam, Hostiensem, Socinum, Lud. Romanum, & alios quos allegat Joh. Angel. de Bisutio *in d. cons. 15. n. 11. & 43.* sed etiam recentiorum aliquos, *ut Matth. de Afflict. ad §. præterea, de capit. Conradi, item in decis. 254. Jul. Clar. quæst. 45. num. 2. & 4. Duaren. de feud. c. 8. num. 4. Forner. c. 5. in fin. Hotom. c. 20. prope fin. & Giphan. in tract. de feud. sub c. de præscript. feud.* quibus accessit denique Andr. Fachin. *lib. 7. controv. jur. c. 61.* Et Jul. Clar. quidem *d. loc.* scribit, possessorem rei feudalis irrequisito domino alienatæ, non posse eam præscribere contra dominum spacio triginta vel quadraginta annorum; sed tantùm per cursum centum annorum. Nec dubitat ibidem dicere, hanc resolutionē esse magis communem: cujus rationem assignat hanc; quia possessor, cui jus commune resistat, non sit audiendus, si alleget præscriptionem. Fornerii hæc sunt verba: Quod dicitur *tit. 55.* dominum revocare posse alienationem feudi, nullâ præscriptione obstante; id nonnulli ita diluunt, ut præscriptio intelligatur 10. vel 20. annorum, non triennalis: quod mihi non placet. Itaq; verius esse crediderim, hanc quoq; tricennalem intelligi ac rejici, quoties feudum contra præcepta legum, dominiq; voluntatem alienatur, ut singulare sit, nullâ possessione, nullâ exceptione domini directi jus convelli posse. Nam cùm malæ fidei possessori nō suffragetur, malæ fidei possessor sit is, qui contra leges & interdicta mercatur, *l. 7. C. de agric. & cens.* non dubium est alienati contra Impp. constitutiones feudi

præ-

præſcriptionem defendi non poſſe. Hotomanus eodem modo ait, hîc in re feudali omnem præſcriptionem removeri, quomodo jure civili per legem Juliam repetundarum. Nimirum hoc vult dicere, legem eſſe impedimento huic uſucapioni ſeu præſcriptioni, ut loquitur *Bona Fides*, *ff. de reg. jur.* & lex hoc ipſo quòd prohibuit alienationem feudi invito domino, etiam uſucapionem prohibuiſſe videtur, *arg. d l.28. ff. de verb. ſignif.* atq; ita vitio quodam ipſam rem affeciſſe, perinde ut *l.12. tabb. & l. Attinia, item l. Iulia & Glaucia*, cùm prohibuerunt uſucapi res furtivas & vi poſſeſſas, *§ furtivæ, Inſt. de uſucap.* Idem tamen Hoto. poſterius putat totum iſtud jus fuiſſe abrogatū per conſtitutionem Friderici II. quæ extat *lib.3. conſtit. Neap. tit.* 38. qua admittitur tricennalis præſcriptio feudi: ſed ex hoc ipſo ſatis adparet, conſtitutionem Friderici I. ſic accipiendam eſſe, quòd in ea prohibeatur & removeatur etiam triginta annorum præſcriptio: nam alioquin alterâ illa conſtitutione Friderici II. non fuiſſet opus.

14. D. *Vt tantò melius poſſim aliquando ſuſcipere veritatis defenſionē in tanta multitudine diſſentientium, quæſo mihi & fundamenta plura hujus ſententiæ commonſtres, & doceas me, quo pacto ad locum Guntheri, quo Cujacius aliiq; nituntur, reſpondendum ſit.*

M. Nihil fere amplius deſiderabis, ſi prædictum in hac materia conſilium pulcherrimum apud Zaſium relegeris, niſi quòd Guntheri nullam ibi mentionem facit, qui eo tempore recèns lucem aſpexerat; fortaſſe nondum viſus ejus conſilii auctori. Rationes autem ſententiæ noſtræ potiſſimùm ſunt iſtæ, quarum uberiorem explicationem ex illo conſilio licet petere. Primùm, quia Impp. univerſali oratione utuntur: *Nulla obſtante præſcriptione.* Item: *Nullius temporis præſcriptione impediente, d. tit. 40. & tit. 55. lib. 2. feud.* Quare cum ll. generaliter loquentes etiam generaliter ſint accipiendæ, valdè profectò inconveniens eſſet, & cavillationi proximum, ea verba reſtringere tantùm

ad

ad præſcriptionem longi temporis: nam ubi textus non diſtinguit, neq; noſtrum eſt diſtinctionem adhibere: & qui totum dicit vel negat nihil excludit. Secundò, quia ſi dicamus tantùm prohibitam eſſe eo loco præſcriptionem longi temporis, id eſt, decem vel viginti annorum, nondum plenè ſatisfactum erit fini, ſcopo & conſilio legislatoris. Voluit enim Imperator conſulere utilitati publicæ totius regni, ut ea incorrupta perſiſteret. Imminueretur autem & violaretur illa, ſi liceret alienare feuda, & alienati feudi revocatio excluderetur præſcriptione, non quidem decem vel 20. ſed tamen 30. annorum. Quid ita? Quia non amplius poſſent vaſalli cum dominis ſuis expeditionem ſuſcipere, neque ſubſidium & adjutorium militare ipſis præſtare, quas hoſtenditias Feudiſtę vocant. Hæc utilitas æquè militat in longiſſimi atq; in longi temporis præſcriptione. Tertiò, quia Impp. voluerunt ſuas illas conſtitutiones prohibitorias perpetuò & in omne ævum valere: Ergò contra alienationem ab ipſis prohibitam nulla ne longiſſimi quidem temporis præſcriptio currere debet. Quartò, quia abſurdum foret dictu, conſtitutionem Friderici I. quæ extat *d. tit.* 55. fruſtratoriè promulgatam eſſe: planè autem fruſtratoria & ſupervacanea eſſet, ſi tantùm excluderet 10. vel 20. annorum præſcriptionem, non etiam 30. quia illa jam antè erat excluſa: *fuiſſet* enim ab omni ratione alienum, vaſallum quidem 30. annis præſcribere ſuum jus, quod vocant utile dominium, idq; tanto tempore dominum perdere: & eundem citiùs amittere, vel plenum dominium vel directum, cùm tamen in hoc majus verſetur præjudiciū. Quare ut hoc abſurdum effugiamus, ſtatuendum eſt, per conſtitutionem illam Friderici prohiberi pręſcriptionem aliquam quæ ſit ultra vicenariam, id eſt, etiam longiſſimā, nempe triginta vel quadraginta annorum, quæ antea in feudis erat recepta, & dominò obſtabat alienationem revocare volenti, alioqui nova illa conſtitutio nihil operabitur, cùm tamen conſtet

ſtet ex ipſius Friderici conteſtatione, quòd voluerit plenius ac pinguius providere dominis, quàm antea fecerat Lotharius. Quintò, quia actio in perſonam, qua dominus vaſallum cogere poteſt ad recognoſcẽdum feudum, & fidelitatem præſtandam, non niſi 30. ann. præſcribitur, *arg. l. ſicut, & l. ult. C. de præſcript. 30. vel 40. ann. l. 2. & ibi gl. in verb. triginta, D. de conſtit. pec.* Ergò non poteſt citiùs præſcribi proprietas contra dominum, puta 10. vel 20. annis. Eſſent enim pugnantia, aliquem privatum eſſe dominio, & tamen adhuc retinere actionem, qua cauſam dominii ſibi conſervet. Sextò, quia etiam alienatio feudi ad pias cauſas facta ultra triginta annos revocari poteſt, ſi vaſallus ſcilicet feudum judicaverit pro anima, ut Feudiſtę loquuntur: nam legatis ad pias cauſſas jure civili tantùm quadraginta annorum obſtat præſcriptio, *§. pro temporalibus, Nõvell. de Eccleſiaſt. tit.* Voluit ergo Fridericus etiam longiſſimam præſcriptionem excludere, cùm & antea minor præſcriptio hoc caſu non curreret: alioqui planè ſupervacanea eſſet ipſius conſtitutio. Septimò, argumentum ſumi poteſt ex particula (*hactenus*) uſurpata ab Impp. *d. t. 55.* quam volunt Dd. comprehendere tempus 40. & ultra annorum, *c. venerabilis, & ibi Dd. c. cum ex officii, extr. de præſcript.* Videtur ergo etiam quadraginta annorum præſcriptio hoc caſu ſublata. Fateor tamen hoc fundamentum paulò imbecillius eſſe, ſicut & illud octavum, quod ducitur à fortiori, hoc modo: In feudis ſublata eſt præſcriptio 10. vel 20. annorum, ut gloſſa & plerique omnes Dd. fatentur: Ergo multò magis ſublata cenſeri debet præſcriptio 30. vel 40. annorum. Connexi ratio, quia illa eſt favorabilis, utpote quæ habeat titulum & bonam fidem; hæc verò eſt odioſa. Si ergo tollitur quod eſt favorabilius, multò magis ſublatum cenſeri debet quod eſt odioſum. Sed, ut dixi, hoc argumentum infirmius videtur, quo tamen Johan. Angel. *d. loc.* etiam inter cætera uſus eſt: nimirum, ut *Quæ non proſunt ſingula, multa juvent.* Verùm ubi firmiores adſunt ratio-

rationes, multò melius consulit causæ, qui inferiores prætermittit, ne etiam benè firmas reddat suspectas. Nona ratio hæc esse potest, quia omnis alienatio feudi est prohibita, *d. tit.* 55. Ergo etiam omnis præscriptio, *arg. l.* 28. *ff. de V.S.* Si omnis præscriptio: ergo etiam triginta & quadraginta annorum, non tantùm decem & viginti; quia hæc non esset omnis præscriptio, sed tantùm longi temporis. Decimò, ubi eadem ratio militat, ibi idem jus statui debet. Atqui in prohibenda præscriptione feudi 30. annorum eadem ratio militat, quæ in prohibitione præscriptionis longi temporis. Nam æquè adversatur utilitati dominorum feudi, & publicæ totius Imperii Romani præscriptio longissimi temporis, atque longi: Ergo de illa idem fieri debet judicium, ut scilicet dicamus, tam esse sublatam atque exclusam longissimi temporis, quàm longi præscriptionem. Accedat undecimò glossæ autoritas *in tit.* 8. *lib.* 2. *in verb. per longa tempora*: ubi ait, idem esse intelligendum de longissimo tempore, maximè hodie; quia alienatio videtur prohibita: ut ita possimus glossam glossæ opponere, cùm in alio loco contrarium statuat, nempe *in §. præterea, tit.* 40. *lib.* 2. in qua etiam ponderandum est verbum finale, (*ut puto*) quod certè non tam affirmantis quàm hæsitantis est. Cùm ergò ipsa glossa ibi non firmet pedes, ut dicitur, lubrica etiam vestigia esse necesse est eorum qui illam sequuntur, cùm præsertim ipsi textui vim faciat. Est autem & à glossa & à communi opinione recedendum, quoties vel falsæ sunt, vel probabilibus rationibus convinci possunt, ut præclarè docetur à Johan. Angelo *in d. conf.* 15. *num.* 43. Et mascula est vox Zasii *in comment. ad §. rursus, num.* 28. *Instit. de action.* Ego, inquit, in nullius verba juravi, a nullius fune pendeo: id quod mihi ex textibus fundatum videtur, hoc sequor, securus opinionum hujus vel alterius. Quam in sententiam idem alibi quoque multa scribit, maximè in singularibus intellectibus.

15. D.

15. D. *Intellexi fundamenta sententiæ illius, quæ vult, dominum non excludi præscriptione triginta annorum, quò minus possit revocare feudum à vasallo alienatū. Sed nonnullos mihi scrupulos injicit glossa d. §. præterea, tit. 40. quæ ne videatur sine ratione in contrarium discedere, aliquot indicat argumenta, quibus moveatur. Hæc igitur velim paucis diluas, atq; ita scrupulum mihi omnem exemeris.*

M. Nihil te moveant, quæcunque in contrarium afferuntur. Nam primò nihil obstat quod dicitur: Omnem actionem excludi spacio 30. vel 40. annorū, *l. sicut, l. omnes, C. de præscr. 30. vel 40. ann.* id enim de illis est intelligendum, quibus antea nulla fuerat præfixa meta: non autem est trahendum ad eos casus, quibus expressè inhibetur & vetatur præscriptio, ut in feudis constat prohibitā per Lotharium & Fridericum. Deinde illa Friderici posterior est *dd. ll. C.* Ergò hac in parte eas abrogat *l. 4. ff. de const. princip.* Quod secundo loco ait glossa: Non esse verisimile, Imp. Fridericum voluisse tam leviter uno verbo evertere totam illam observationem de præscriptione longissimi temporis multis vigiliis excogitatam, *argum l. 35. C. de inoffic. testam.* ad id respondendum est, non esse hic opus conjecturis, cùm apertè & certò nobis constet de voluntate legislatoris, omnem præscriptionem feudi excludentis, quam voluntatem expressè arguunt verba universalia, quibus utitur, ut & suprà ponderabamus. Secundò, eandem ostendit identitas rationis. Tertiò, ne frustratoria sit & supervacanea ejus constitutio, & alia quæ superius inter fundamenta attuli. Tertiò, quod in glossa dicitur de pœna desidiæ, & quòd contemptores juris sui merito eo careant, cùm jura vigilantibus subveniant, *l. 24. in fin ff. quæ in fraud. creditor.* Unde videtur inferendum, domino obstare præscriptionem 30. annorum, id quamvis fortè concedi possit de sciente, tamen de ignorante verum non est. Hic enim deses fuisse, & suum jus contempsisse dici non potest. Sed & hæc & aliæ rationes *d. l. sicut, C. de præscript. 30. annor.* in feudis locum non habent,

in

in quibus simul etiam publica utilitas versatur, ut paulò antè dictum.

16. D. *Quid autem ad locum Guntheri respondebis, qui certè cùm nominat longi temporis præscriptionē diversæ sententiæ autoribus multum patrocinari videtur?*

Nullaq; vel longi præscriptio temporis obstet, &c.

M. Minimè illis patrocinatur, si rectè rem consideres: non enim ait, quòd longi duntaxat temporis præscriptio non obstet domino, quò minus ad ipsum redeat feudum translatum: longissimi verò temporis præscriptio ei obstet ac noceat, (quo modo Cujac. & Borch. acceperunt) quasi scilicet dixisset Guntherus, nulla nisi longissimi temporis præscriptio obstet. Non inquam ita; sed hoc potius vult Poëta, quod etiam in constitutionē Friderici I. continetur: nullam quantumvis longi temporis sive etiā longissimi præscriptionem obstare domino debere, quò minus alienata repetat & recuperet. Accedit quod Longobardi, à quibus magna ex parte jus feudale profectum est, longi temporis præscriptionem usurpare solent pro longissimi temporis, id est, 30. annorum spacio, nec aliud ferè noverunt pręscriptionis genus quàm istud, ut in ipsorum ll. quæ tribus libris comprehensæ extant, videre licet.

17. D. *Nullàne igitur differentia est facienda inter bonæ & malæ fidei possessorem feudi?*

M. Quantum quidem ad revocationem feudi alienati, nihil quicquam inter ipsos interest: nam æquè potest dominus ab utroque rem auferre: sed tamen quoad pretium & quoad fructuum perceptionem, multum interest. Nam ad pretium quod adtinet, sicut jure civili malæ fidei emptor, id est, qui sciens emit rem alienam, non habet actionem de evictione, *l. 27. C. de evict.* sed pretium perdit, & cogitur rem domino vindicanti restituere: ita hîc quoq;. Secus est in emptore bonæ fidei, id est, qui ignorans feudum esse rem emerit, cùm putaret esse allodialem: huic enim adversus venditorem competit actio ex empto nomine

pretii,

pretii, *d. tit.* 55. idq; his versibus expressit poëta feudalis Guntherus *d. lib.* 8. *Ligurini:*

Emptoriq; bonæ fidei præstetur in illum
Actio, quæ pretium cogat redhibere solutum.

Ubi eleganter actionem de evictione vocat eam *quæ cogat pretium solutum redhibere.* Legebatur autem ibi vulgò vitiosè, *Prætoriq;*, pro *Emptoriq;*, priusquàm Pithœus & Cujac. ita correxissent: quos Hotom. quoque, sed tacitus sequitur. Differentiæ ratio manifesta est, quia malæ fidei possessor sibi imputare debet, quòd non abstinuerat ab emtione rei, quam alienam esse sciebat, & cujus evictionem facilè prævidere potuit: sed bonæ fidei emptori nihil est quod imputari possit, *vide Hartm. Pist. lib.* 2. *quæst.* 10. In fructibus quoque, quos possessor ex fundo percepit, similiter discrimen servandum est inter bonā & malam fidem: nam malę fidei possessor cogitur omnes fructus restituere; bonæ fidei possessor non item, de quo vide Bernhard. Wurmſ. & quos ille allegat *tit.* 51. *obſ.* 21. *n* 3.

18. D. *Quid sentis de illa distinctione inter primum & secundum feudi emptorem, quorum uterq; tamen bonâ fidę rem feudalem, sed absq; consensu domini mercatus sit?*

M. Volunt quidem Interpp. secundum hunc emptorem non solùm triginta annis, sed etiam longo tempore feudum contra dominum præscribere, ut Alvar. & Præpoſ. quos refert & sequitur Schrad. *p.* 5. *c.* 4. *n.* 11. Sed non rectè huc torsisse videntur, §. *quod autem ad eas res, Inst. de usuc.* & *l.* 7. §. *si quis sciens, ff. de liber. cauſ.* quorum locorum longè alius est sensus, ut cuivis inspicienti patebit. Nihil etiam hanc distinctionem juvat textus *in tit.* 9. *lib.* 2. *feud. in verb. qui secundo loco beneficiū acceperat, non amittebat.* Neq; enim de præscriptione feudi ibi sermo est, neq; de secundo emptore feudi, sed de eo ipso cui vasallus inscio domino feudum vendidit, vel subinfeudavit.

19. D. *Quid si dominus ab extraneo illo, in quem sine ipsius consensu vasallus feudum transtulerat, servitia feudalia receperit?*

M. Jam hoc facto dominus sibi præjudicat, & locum habebit præscriptio adversus eum, non quidem plenæ proprietatis, aut directi dominii, sed tamen juris feudalis, ut extraneus ille incipiat vasallus esse domini: nam illa receptio servitiorum est rati habitio quædam ipsius alienationis, *vide Schrad.d.c.4.n.10.*

20. D. *Posito quòd præscriptio 30. annorum obstet domino feudi poteritne aliquando contra eam dominus in integrum restitui?*

M. Ita quidem volunt, ex capite justæ ignorantiæ dari restitutionem, qua præscriptio rescindatur, sequuti Bart. ut latè videbis apud Fr. Balb. *d.p.4.q* 29 Sed de eo non immeritò dubites.

21. D. *Quid si quis cùm cepisset præscribere, nondum impletá præscriptione amiserit possessionem?*

M. Habebit actionem Publicianam ad repetendam rem, sed non à domino, *arg.l.pen. ff. de publ in rem act.* Sed de actionibus feudi nomine competentibus, infrà seorsim dicemus.

22. D. *Dixisti de præscriptione feudi adversus dominum. Quid autem de agnatis, an & quo tempore contra hos currit præscriptio?*

M. Juri revocandi, quod competit agnatis in feudo antiquo illicitè alienato in remotiorem aliquem ex agnatis, nunc anno præscribitur, nunc triennio. Anno, si sciverint, nec alienationi contradixerint intra annum. Triennio, si ignoraverint. Sed si feudum in extraneum, qui non sit ex numero agnatorum alienetur, indistinctè triginta anni ad præscriptionē requiruntur, quæ est communis opinio Dd. ut videre est apud Balb. *d.q.*12 *n.*19. quam tamen distinctionem inter alienationem factam extraneo & remotiori agnato non injuriâ videtur reprehendere Harrm. Pist. *p.*4. *quæst.*8. *nu.*31. *cum mult. seqq.* in qua quæstione 8. etiam alia huc pertinentia plenè discussa reperies, verbi gratia: An præscriptio uni obstans noceat etiam cæteris, & similia? sicut idem *q.*10. prolixè disputat: an feudo per agnatū revocato heres ejus qui alienavit,

etiam

etiam teneatur de evictione, & conveniri possit ad refundendum pretium? quæ omnia hîc persequi intempestivum & nimis longum foret: satis est in quibusdam loca velut sedes materiarum indicasse, ad quæ recurras usu exigente.

23. D. *Quia cum feudis sæpè etiam jurisdictionem conjunctam esse aliâs dixisti, quid de jurisdictione præscribenda sentiendum est?*

M. Hanc quæstionem meritò difficilem & arduam vocat Fr. Balb. *de præscript. in 2. part. 5. partis, quæst. 3.* de qua ibidem ipsum consule: & longè fusissimè tractat de ea Johan. Igneus *ad §. non aliâs, in l. necessarios, ff. de SC. Silan. nu. 122. cum multis seqq.* Nostrum non est falcem hoc loco in alienam messem immittere, cùm præsertim brevi expectemus commentarium de jurisdictione clarissimi collegæ nostri.

24. D. *Sed habétne feudum præscriptione acquisitum eandem & communem cum aliis propriis feudis naturam?*

M. Omninò habet, nihilq; discrepat à quovis ordinario feudo, teste Duar. *c. 8. de feud. nu. 6.* ubi ait: Ab omnibus hoc celebrari.

CAPUT XIX.

De aliis quibusdam feudi constituendi modis.

1. D. *Dixisti de investitura, successione & præscriptione feudi. Sed sunt ne alii quoq; præter hos tres feudi constituendi & acquirendi modi?*

M. Pleriq; Interpretes hîc pausam faciunt. Et sanè in libris feudorum plures modi non reperiuntur. Hotom. *in disp. de feud. c. 17.* putat, se sex facere, & cum ipsius partitione ferè congruit Anton. Cont. *in meth. c. 7. 8. 9.* qui novem modos facit. Sed Hotom. priores tres, verbi gratia: Donatio, emptio, permutatio, non tam sunt adquirendi modi, quàm causę seu tituli possidendi. Alii addunt quartum modum, videlicet sententiam judicis, quæ transierit in rem judicatam, de

quo modo vide Henr. Rosenth. *c.6. concl.133.* nam si judex ortâ controversia inter me & te, pronunciaverit, me in feudum abs te habere aliquem fundum, & vasallum tuum esse, quamvis revera vasallus non fuerim, & fundus non fuerit feudalis, sed allodialis, posthac tamen feudalis censebitur: idq; ideò, quia res judicata pro veritate habetur, *l.207.ff.de R.I.cum simil.*

2. D. *Suntné & alii modi acquirendi feudi?*

M. Reperitur etiam apud historicos illustris modus constituendi feudi, nempe vis bellica. Nam si potentior aliquis Princeps inferiorem à se devictum cogat, ut bona quæ prius pleno jure possederat tanquã propria, ea in posterum tanquam feuda teneat, & a victore ceu vasallus recognoscat, jam feudum constitutum est; de quo vide Ant. Cont. *in pr. c.9.* Neq, hoc mirum. Cùm enim jus belli omnia bona victi addicat victori, pro beneficio accipere, & præclarè secum actum putare debet victus, si prædiorum suorum utile dominium sibi relinquatur à victore, qui totum auferre poterat. Nam cui quod plus est licet, non debet quod minus est, non licere; ut est in regula utriusque juris. Plus autem est omnia bona auferre, & minus est, aliquid juris auferre, videlicet proprietatem, & aliquid eidem relinquere, nempe jus vasalli, quod vocant *utile dominium.* Sic Berengarius Longobardorum Rex ab Othone Imp. devictus regnum suum ab eo in feudum accepit.

3. D. *Estné & alius modus constituendi feudi?*

M. Constituitur etiam feudum, si quis infirmior quàm ut suæ defensioni & honorum suorum sufficere ipse possit, metu hostilis impressionis, aut depopulationis allodia sua in tutelam potentioris alicujus Principis conferat, dominiumque eorum in illum transferat, jure feudi sibi suisq; hæredibus retento: jam enim bona, quæ prius allodialia seu patrimonialia fuerunt, plenoq; jure ad ipsum pertinuerunt, feudalia esse incipiunt. Hunc quoq; modum annotatum reperio ab Ant. Contio, sed investituræ tanquam specie

ciem subjicit: in quo nonnihil ab eo dissentio, & potius separatum ac proprium quendam modum constitui posse puto, licèt non negem, investituram accedere.

4. D. *Etiámne testamento feudum constitui potest?*

M. Rectè quæris. Etsi enim jam suprà dictum est, nullam de feudo dispositionem ultimę voluntatis valere: tamen ab ea quæstione plurimum hæc præsens differt. Illa erat de vasallo, hæc de domino. Illa, de feudo jam cõstituto & acquisito; hæc, de constituendo & acquirendo. Quanquã autem hac de re nullam reperio in jure feudali extantem prohibitionem: assentior tamen Hotomano, qui putat *in disp. de feud. c.34.* feudum nisi inter vivos constitui non posse; eaq; in re distare ab usufr. qui testamento constitui potest. Rationem ipse hanc reddit, quòd ejus demum vasallus quisq; fit, a quo investituram accepit, *2. F.3. & 32.* Potest & hæc esse ratio; quia qui vasallum sibi constituit, ideò hoc facit, ut habeat à quo sibi præstentur servitia militaria. At his non indiget mortuus. Testamentum autem non nisi post mortem vires habet. Præterea nusquam inter modos constituendi feudi testamentum numeratur.

FINIS LIBRI PRIMI.



CUNRADI RITTERSHUSII, PARTITIONUM FEUDALIUM *LIBER II.*

Caput I.

Feudi constituti & acquisiti Jus *quale sit: & primùm quid vasallus debeat seniori tam belli, quàm pacis tempore.*

1. D. *Expositis constituendi & adquirendi feudi mo-*

dis tum illis tribus qui à Feudistis in his duobus libris afferuntur, tum illis qui moribus additi sunt, & ab aliis Interpretibus, maximè ab Antonio Contio observati. Proximum nunc esse videtur, ut dicas de jure feudi jam constituti & acquisiti. Quid, inquam, commodi illud afferat, non modò vasallo, verùm etiam seniori, ad quid alter alteri obligetur, quidq; in feudo juris habeat vasallus, tum dominus, & quod utriq; in eo liceat vel non liceat. Quibus item remediis vel hic vel ille suum jus conservet, ac tueatur. Quibus de rebus te deinceps disserentem audire cupio?

M. Rectè meministi superioris Oeconomiæ, & respondebo tibi ad singula, de quibus me interrogaveris, dummodò hoc memineris, remedia illa, quibus tum vasallus, tum senior sua jura tueri possint, eorumq; explicationem, videri potius reservanda ad caput de actionibus feudi nomine competentibus.

2. D. *Quotuplex igitur est jus feudi jam constituti & acquisiti?*

M. Duplex, Personale scilicet & reale. Utrumq; rursus bipartitum: nam & ratione vasalli considerandum est, & ratione senioris. Ita rectè distinguit Hot. *c.*30. eumq; secutus Giphan. Neq; hoc mirum tibi videri debet, ex uno eodemq; negotio, ut ex contractu feudali, duplex jus oriri, unum in personam, alterum in rem: nam & in jure nostro meministi hoc fieri in contractu pigneratitio, ex quo nō tantùm obligatio personæ oritur, qua & debitor qui dedit, & creditor qui pignus accepit sibi mutuò obstringantur, sed etiam jus in rem, quo ipsa res oppignerata afficiatur. Unde ex pignore, itemq; ex hypotheca non tantùm oritur & competit actio pigneratitia, quæ est in personam, sed & hypothecaria, quæ in rem, ut audivisti *ad §.ult.Inst. quib. mod. re contr.oblig & §.item Serviana, Instit.de act.* Similiter & ex dotis datione. Sic hoc loco etiam in feudo.

3. D. *Quid vocas jus personale in feudo?*

M. Obligationem, quæ definitur vinculum juris, quo

quo persona astringitur necessitate ad aliquid dandum vel faciendum, *init. tit. Inst. de oblig.*

4. D. *Quid jus reale?*

M. Jus illud quod in ipsam rem feudalem habet uterq; tam vasallus quàm dominus, quo ipsis aliquid licet, vel non licet in re feudali. Agamus distinctè; primùm de iis, quæ sunt propria hujus vel illius: deinde de iis, quæ amborum communia. Et primùm quidem de jure personali, quo vasallus obstrictus est seniori suo, sive quid vasallus debeat domino. Secundò, de ejusdem jure reali in feudo: quid, inquam, & quatenus vasallo in eo liceat. Tertiò, de jure personali senioris ad quid vicissim ille teneatur vasallo. Quartò & ultimò, de ejusdem jure reali, sive quid senior in re feudali possit, vel non possit.

5. D. *Rectè partiris: de singulis ordine jam interrogabo.* Primùm igitur quid feudi nomine vasallus debet seniori?

M. Quanquam hoc aliquo modo intelligi possit ex capitibus jurisjurandi feudalis, (de cujus formula suprà egimus) tamen quo res manifestior evadat, amplius etiam explicanda videtur. Igitur eorum quæ vasallus domino debet, duo sunt genera; quorum unum spectat ad obsequium, fidem, honoré & reverentiam patrono exhibendam. Alterum consistit in operis & servitiis vasallicis sive feudalibus, quæ tamen ipsa quoq; ex illo obsequio & reverentiâ, tanquam ex fonte profluunt. Frustrà enim fidem & reverentiam vasallus jactaverit, si non reipsa eam declaret, præstatione servitiorum, sicut frustrà fides in Deum jactatur, nisi per caritatem erga Deum & proximum demonstretur. Reverentia autem hæc nominatur cùm alibi, tùm *lib. 2. feud. tit. 22.* ubi glossa hac in re comparat vasallum cum liberto, qui similiter eam debet patrono: recteq; adnotat Accurs. istud salvâ reverentiâ, sumptum esse ex *l. 9. C. de condict. ob caus. dat. & ex l. 8. C. de liberal. caus.* Liberto semper honesta & sancta videri debet persona patroni, ut eleganter ait Ulp. *in*

l 9 ff. de obseq. & idem *in l. 10. §. ult ff. de in jus voc.* semper honorem habendum est patrono, ubi nota obiter Græcismum, qualis est etiam *in l. ult. ff. de senatorib. & in l. 12. § facti. ff de capt. & postl & l. 19 ff. de novat. & alibi quoq; in par.* cujusmodi exempla multa sunt apud Lucretium, Varronem, & alios optimos autores. De illa porrò comparatione vasalli cum liberto prolixè videatur Eberhard. *in loco à liberto ad vasallum*, & Zas. *in singular. intellect. ad l. si non sortem, §. libertus, ff. de condict. indeb.*

6. D. *Quis est hujus reverentiæ effectus?*

M. Multiplex sanè: hinc enim est primò, quòd vasallus non potest adversus dominum famosam actionem instituere (quæ autem sint famosæ actiones, dictum est *ad tit. Inst. de pœna temerè litig.* & explicatur *sub tit. ff. de his qui notant. infam. & sub tit. C. ex quib. caus. infam. irrog.*) Nam neq; liberto contra patronum famosa actio vel exceptio accommodari debet, *l. 11. §. 1. ff. de dol. mal. l. 4. §. 1. versus, ff. de dol mal. & met. except. l. 2. & l. 5. ff. de obseq. l. 4. C. eod.* Sed ita res temperatur, ut in factum actio, vel exceptio detur, ne tamen in damno sit libertus, aut in lucro injusto patronus, ut traditum est dictis locis, *juncta l. 1. §. interdictum, ff de vi & vi arm. vide Modest. Pist. consf. 62. vol. 1.*

7. D. *An interdicto unde vi, vasallus contra dominum experiri potest?*

M. Ita putat Vincentius in Speculo doctrinali, quem citat Jac. Cujac. & probare videtur *in 2 feud. tit. ult.* Sed mihi contrarium verius videtur, quod etiam video placere *G. Forner. c. 16. de feud. num 3.* neque certè textus *d. tit.* illud significat, quod *interdictum unde vi*, competat vasallo: sed potius secundum jus civile intelligendus est. Ex eadem reverentia hoc quoq; manat; quòd dominum deferre aut accusare vasalus nequit, *§. item si delator, tit. 24. lib. 2. & §. similiter tit. 33.*

8. D. *Quid si crimen perduellionis dominus commiserit?*

M. Hoc casu impunè vasallus ipsum deferet & accusabit, ut rectè hanc exceptionem addit gloss. *in d. §.*

item

item si delator, in verb. perdit, arg. §. causas. Nov. 115. Nam & filius patrē majestatis reum facere potest sine metu exhæredationis. Valet autem argumentum ab exhæredatione ad privationem feudi, ut infra dicetur.

9. D. *Quid si vasallus accuset dominum ut suam suorumq; injuriam persequatur?*

M. Hoc quoq; casu excusabitur, quæ est altera exceptio annotata ab eodem Accurs. *in d. gl. arg. l.* 11. *ff. de accusat.*

10. D. *Nunquid testimonium dicere vasallus contra dominum potest?*

M. Quemadmodum jure civili libertorum adversus patronos illicitæ atq; improbæ voces pœnæ objectione precluduntur, & nec volentes ad testimonium admittendi sunt, *l.* 12 *C. de testib. l.* 4 *ff eod. Paul. lib.* 5 *sent. tit.* 15 sicut item clienti contra patronum testimonii dictio non fuit, *teste Dion Halicar lib.* 2. *& Plutarch. in vita Romuli:* ita nec vasallus testimoniū contra dominum reddere debet, neq; in civili, neq; in criminali causa, *d § similiter, lib.* 2. *feud. tit* 33. ubi in fine refertur aliorum sententia aliter existimantium, & distinguentium inter causam civilem modicā & magnam: ut in illa admittatur testimonium vasalli, in hac rejiciatur, perinde ut in criminali Sed hęc distinctio non videtur usu recepta, ac potius sine discrimine repudiatum testimonium etiam in causa civili sive modica seu magna. Notabis ibidem in textu probabilem emendationem Cujacii, qui transponit epitheton *modica*) in posteriorem locum, hoc modo: *In civili modica licere.*

11. D. *Quid sentis de illa distinctione inter volentem & coactum dicere testimonium?*

M. Accurs. quidem putat *ad d. tit.* 24. excusandum esse eum, qui necessitate urgente testimonium dixerit: at eum qui sua sponte, non item. Mihi tamen hæc distinctio non probatur, quamvis aliás nón ignorem officii necessitatem excusatam esse solere. Sed omnis testis cogi debet, *tot. tit. Decret. de testib. cogend. vel non.*

Semetipsum verò offerens ad testimonium non admittitur tanquam suspectus: unde etiam hoc unum caput ex interrogatoriis generalibus testium esse solet, *An testis se obtulerit?*

11. D. *Sed an potest vasallus dominum adigere ad jusjurandum calumniæ?*

M. Non potest: vetuit enim hoc constitutio Friderici I. in Roncalia. (Ita legendum *in §. in quibus, d. tit.33.*) & meritò: nam neque jure civili libertus a patrono hoc jusjurandum rectè exigit, *l.16. & l.34. §.qui jusjurandum*, ubi verior est lectio Π. Noricarum, quæ etiam in Basilicis probatur, *ff. de jurejur. l.7. §.3. ff. de obseq.* Etsi autem illi textus tantùm de speciali jurejurando calumniæ, quod ante Justinianum in usu judiciorum fuit, loquuntur: tamen etiam in generali, quod à Justiniano introductum est, idem juris erit; quoniam & ratio eadem est, nempe quia qui jusjurandum calumniæ ab adversario suo exigit, is metuere videtur, ne non exacto aut præstito illo calumnietur. Talis autem metus, talis suspicio inter libertum & patronum, inter vasallum & seniorem, locum habere minimè debet.

13. D. *An vice versa dominus à vasallo jusjurandum calumniæ exigere potest?*

M. Imò idem etiam à parte domini intelligendum esse putat Feudista, *d. §. in quibus, tit.33.* ex ea ratione; quia ut est in æquissimo Prætoris edicto (de quo vide Duarenum *in disp.*) Quod quisq; juris in alterum statuit, eo ipse uti debet, *l.ult C. de fructib. & litium expens.* Giphanius tamen *ad l. 2. C. de jurejur propter calumn. dand.* hanc productionem constitutionis Friderici à persona vasalli ad personam domini non probat. Et certe jure civili constat, patrono quidem hoc jusjurandum remissum esse, non etiam liberto, ut rectè observat Cujac. *lib 4. feud. tit.36.* Accedit quòd non ut vasallus domino, ita & hic illi reverentiam debet, aut fidelitatem jurat, *Zas. part.7. num.57. Duaren. cap.13. de feud. n.8.*

14. D.

14. D. *An potest vasallus dominum in jus vocare sine venia?*

M. Hac de re dissentientes sunt opiniones: putant enim aliqui, non esse necessariam vasallo veniæ petitionem vel impetrationem: alii contrà necessariam existimant. Priorem sententiam amplectitur Jason *ad l. si non sortem, §. libertus, ff. de condict. indeb.* eamque communem opinionem esse testatur Zasius *ad §. pœnales, num. 26. Instit. de action.* ubi hanc assignat rationem differentiæ, inter libertum & vasallum; quia libertus, utpote novus homo, multò plus debeat patrono, quam vasallus seniori: ille à patrono habet novam vitam; hic à seniore nihil præter feudum, ut nimirum non sit, contra libertum hanc petitionem veniæ negligentem competere patrono actionem pœnalem in 50. aureos (de qua *ad Instit.* dictum) aliud autem sit in vasallo. Et hæc sententia probatur etiam Jul. Clar. *quæst. 25.* & Hartm. Hart. *observ. 44. sub tit. de feud.* nec nō & G phanio. In posteriore sententia sunt Speculator *in tit. de feud. §. quoniam, num. 33. quæst versic. 17.* Guido Papæ *decis. 551. num* 1. Matth. de Afflict. *decis. 265. num. 36.* Oldendorp. *class. 1. action. 4.* Nic. Eberhard. *in loco à liberto ad vasallum, nu* 15. Jo. Sichard. *cons. feud. 8. per tot.* Wesemb. *in parat. de in jus vocand. num. 6.* ubi eam usū servari testatur. Allegant pleriq; pro eadem sententia etiam glossæ autoritatem *d. tit. 22. in verb. salvâ reverentiâ.* Sed glossa quamvis breviter & ambiguè loquatur, tamen potius in altera sententia esse videtur. Camera Imperialis hac in re variè judicavit, ut etiam in aliis quibusdam. Aliquando enim voluit veniæ petitionem necessariam esse, & quidem actis inserendam, ut testatur additio ad Hartm. *d. obs.* 44. aliquando contrarium tenuit, ut videre est apud Mynl. *cent. 4. obs. 91.* & Andr. Gail. *in lib. de pignorat. obs. 15. num.* 4. sed Zasius in eo parum sibi constitisse videtur, si conferas *d. loc. de actionibus num part. 7. de feud. num. 49. & intellectib. singularibus d. §. libertas, l. si non sortem,*

15. D.

15. D. *Quid nos in hac tanta varietate opinionum & velut fluctibus statuemus?*

M. Sequemur cujusq; loci consuetudinem & stylum curiæ, seu morem judiciorum, quod quidem rectissimè voluisse mihi videtur glos. *in dd. verb. salva reverentia*, cùm ait: *In his ambagibus locum esse consuetudinibus.* Quæ verba non rectè invertit Jul. Clar. *d. q.* ubi addit etiam negationem: in consuetudinibus (inquit) non est locus his ambagibus. Eberhard. quoque *d. loc.* tandem fatetur, vasallum honestè ac tutò facturum, impetrando veniam agendi a judice, quamvis non sit necessarium. Quomodo etiam Canonistæ interdum de consensu parentum in matrimoniis liberorum adhibendo dicere solent honestum esse, licèt non sit necessarius, ut dixi aliàs *ad tit. Inst. de nupt.* Placet etiam distinctio Rol. à Valle *cons.* 18. *num.* 15. *vol.* 2. quando vasallus Principem suum in jus vocat, tunc veniam omninò esse petendam: secus quando inferiorem aliquem à Principe dominum. Illud autem firmiter tenebis, quicquid sit, tamē nunquam ob non petitam veniam posse vasallum feudo privari. Hæc enim inter causas amittendi feudi non numeratur: dabiturq; potius pœnale judiciū in 50. aureos: quod & Melch. Clingium voluisse video *cons.* 60. quod extat *vol.* 1 *inter cons. Mod. Pist.*

16. D. *Intellexi effectus reverentiæ domino debitæ à vasallo. Quid autem si feudum fuerit extinctum, an simul etiam reverentia extincta censebitur?*

M. Imò feudo etiam refutato seu abdicato vasallus dominum olim suum adhuc colere & observare debet ob memoriam pristinæ necessitudinis, in memoriam fidelitatis & jurisjurandi, sive prioris amicitiæ, cujus reliquiæ durare videntur: ut est text. & glo. elegans *tit.* 38. *li.* 2. *feud.* ubi observanda est vera lectio, quam restituit Cujac. & sensus ipse flagitat: post refutationem autem ad serviendum quidem non tenetur, sed eum tunc offendere non debet. Inter capitula quoque extraordinaria de feudis unum extat, in quo

sic

sic distinguitur, ut si voluntate utriusq; facta sit separatio, tum finiatur fidelitas: sin autem vasallus vel suâ solius voluntate vel judicio parium, id est, convasallorum dimiserit feudum, duret fidelitas. Huic simile est in jure civili, quod etiam inter conjuges, soluto licèt per divortium matrimonio, tamen adhuc durat reverentia, & honor pristini matrimonii; unde fit, ut actiones famosæ inter eos locum non habeant, nec furti, sed rerum amotarum actio, vel condictio furtiva, quæ non infamant, inter virum & uxorem detur, *l. 1. 2. & 3. totoq; tit. ff. rer. amotar.* Sic etiam qui præcepta officii & morum tradidêre, volunt, ut qui quondam inter se amici fuerunt, etiam dissoluto amicitiæ vinculo, tamen ab injuriis atq; contumeliis invicem abstineant, ob memoriam ejus quæ inter ipsos fuit amicitiæ.

17. D. *Sequitur de altera juris personalis parte ut dicas, nimirum de obligatione servitiorum, & operarum, quæ vasallus domino obstrictus est. Igitur de servitiis & operis illis quid ais?*

M. Sicut libertus patrono obligatur ad præstationem operarum, si quæ inter manumittendum ipsi impositæ, & jurejurando promissæ sint, de quibus explicatur *tot. tit. C. de oper. libert.* Ita etiam hoc jure vasallus domino servitia præstare debet: & regulariter quidem hæc sunt militaria, quod ex plurimis locis librorum feudalium est manifestum. Unde etiam vasalli milites appellantur, ut suprà audivisti. Interdum verò hæc servitia etiam possunt esse paganica seu pacifica, quæ vel certa exprimuntur in ipsa investitura, vel generaliter atq; indefinitè promittuntur, ut est *in fin. tit. 23. lib. 2 feud.* in ipsa feudi definitione. Si certa fuerint expressa servitia, non alia præter illa debentur, quia inclusio unius aut aliquorum, est exclusio cæterorum, *§. ult. & ibi gloss. tit. 51. lib. 2.* Sed hîc priusquàm pergamus, observabis insignem differentiam inter *reverentiam, honorem* ac *fidem*, & *servitia*. Nam reverentiam quidem, fidelitatem, & taciturnitatem in retinen-

nendis arcanis semper præstabit vasallus domino suo, etiam nón requisitus, quamvis eum nemo admonuerit, ut rectè Wesemb. *c.* 10. *de feud. num.* 14. Sed servitia ultrò offerre, aut sese repræsentare non tenetur, verùm expectare potest, dum vocetur, ut habetur expressum, *tit.* 21. *lib.* 1. *& lib.* 2. *tit.* 7. *ubi gloss. in verb. requisitus. & in* §. *et si, & in* §. *licet, tit* 26. *&* §. *ad hoc, tit* 28. *&* §. *non cogitur, tit.* 37. Huic simile est quod inter libertum & patronum quoq; stipulatio operarum tum demum committitur, id est, tum incipiunt deberi, & peti possunt, cùm patronus eas poposcerit. Absurdum enim est, credere, alio die deberi officium, quam quo is vellet cui præstandum est, ut eleganter Cajus *in l.* 22. *in princ. ff. de oper. libert.* cui similiter Ulpian. *in l.* 13. §. *judicium, ff. eod.* operas ait cedere incipere posteaquam indictæ fuerint fieri: namque posset, ut alieno atq; incommodo tempore & vasallus & libertus operas offerrent: siquidem divinare non possunt, quando vel seniori vel patrono commodum sit, suâ operâ uti: ideoq; judicium voluntatis illius expectari melius est.

18. D. *Nunquámne ergò vasallus ultrò accurrere, seséq; ad serviendum domino offerre debet?*

M. Exceptio una, qua etiam invocatus præstò esse debeat, affertur *in d* §. *licet, tit.* 26. & obscurè indicatur *in* §. *si à morte, tit.* 39. nempe si vasallus sciat domino magnū periculum imminere: tunc enim ultrò suum adjutorium ei præbebit: quod ita intelligo, si aut ignarus sit dominus ejus periculi sibi impendentis, aut sciat quidem in quanto verseter periculo; sed vasallum non possit ad opem ferendum evocare misso ad ipsum nuncio; puta, quia obsidione premebatur: quomodo etiam Accursius accepisse videtur, *d.* §. *licet, in verb. periculum.*

19. D. *Cùm, ut ajebas, plerumq; servitia feudistica sint militaria officia, de his prius explicandum videtur, quàm de aliis. Quid igitur de militaribus servitiis habes dicere?*

M. Si dominus expeditionem in hostem suscipiat, (quod

(quod Feudistæ vocabulo Longobardico vocãt *Guerram* alicui facere, *tit. 28. in pr. lib. 2. Hotom. in Lexic. verb. feud.*) vasallus ei præstò esse debet cum armis & equis, eumque comitari in prælium, & defendere contra omnes, etiam cum offensione vel læsione aliorum, *ut tit. 7. lib. 2. in verb. contra omnem hominem, & §. ult. tit. 28. lib. 2.* nec ante deseret ipsum in acie periclitantem, quàm aut occisus, aut letaliter vulneratus sit dominus.

20. D. *Quid, num in quovis bello eodem modo se geret vasallus?*

M. Aliqui sine discrimine voluerunt, semper eum debere dominum adjuvare. Sed eorum sententiâ repudiatâ, verius est aliquam adhibere distinctionem. Aut enim justam ob causam dominus arma induit, aut belli causa manifestè injusta est, aut deniq; (ut ferè fit) dubia, anceps atq; obscura. Primò, si constet justam esse causam domini; vasallus omninò tenetur eum adjuvare: quòd si officio suo desit, feudum amittit, de quo infrà latius. Secundò, si palàm injusta sit belli causa, vel si dominus irrationabiliter guerram faciat, (ut ait Feudista) nõ tenetur adjuvare, nisi quoad ipsius defensionem: ad offensionem verò & læsionem aliorum non item. Ratio differentiæ inter *defensionem* & *offensionem* manifesta est: quia nimirũ defensio est juris naturæ, quæ ne excommunicatis quidem denegatur, ut disputant Interpretes *ad l. ut vim, ff. de just. & jur.* cui offensio aliorum adversatur. Terriò deniq;, si de causæ justitia dubitetur, idem juris esse volunt Feudistæ, quod in primo casu, cùm videlicet palàm justa est domini causa. Ita distinguit textus *in tit. 28 in princ. in lib. 2. feud. ubi vide Hot. & Cujac.* Eademq; distinctio pro parte continetur in ipsa formula jurisjurandi fidelitatis, *tit. 7. in verb si scivero te velle justè aliquem defendere:* ubi vide & glossam. Sed postremum illud de causa dubia quod dicebam, non immeritò forrasse reprehendi possit ex loco Ciceronis 1. *de offic.* Benè præcipiunt, inquit, qui vetant quidquam agere quod

quod dubites, æquum sit, an iniquum. Æquitas enim lucet ipsa per se: dubitatio autem cogitationem significat injuriæ. Pro feudistis tamen facere videtur illud S. Augus. *Vir justus*, inquit, *si fortè etiam sub rege & homine sacrilego militet, rectè potest illo jubente bellare, si quod sibi jubetur, vel non esse contra Dei præceptum certum est, vel utrum sit, certum non est: ita ut fortasse reum faciat regem iniquitas imperandi: innocentem autem militem faciat ordo serviendi.* Illud quoq; vitio non vacat, quod in causa manifestè injusta feudistæ in arbitrio vasalli hoc ponunt, ut si velit, possit etiam ad offendendum alios dominum adjuvare, quod nihil aliud est quàm probare iniquitatem, eiq; fenestram aperire. Imò si dominus jure coërcetur qui palàm injustam fovet causam, non video, quomodo plus licere debeat vasallo adjutori quàm domino principali. Non injuriâ igitur Bald. ait auctores feudorum hoc in loco fuisse pecora, non homines; quod ejus dictum refert & probat Zas. *in l. 96. qui servum. nu ult. ff. de V. O.* Observabis dicto in loco emendationem Cujac. legentis: *ad offendendum verò alium, adjuvet, si vult*: ubi in vulgaribus libris (etiam in editione Hotom.) non rectè additur negatio, *non adjuvet, si vult*.

21. D. *Quid si dominus fuerit excommunicatus aut bannitus, an tunc quoq; vasallus eum adjuvare debet?*

M. Si dominus ab Ecclesiastica communione exclusus, aut a Rege fuerit bannitus, tunc vasallus ipso jure sacramento & fide omni solutus est, *d. tit. 28. in fin. Zas. p. 7. n. 40.* Ac tantum abest, ut cogatur eum adjuvare, ut etiam volenti hoc nō sit permittendum. Imò si auxilium quis excommunicato aut bannito præstare vellet, eodem se reatu ac nexu banni involveret, ac teneretur pœnâ receptatorum, *teste Andr. Gail. lib. 7. de pace publ. c.* 15. quæ sanctio plerumq; etiam in formulis banni seu proscriptionis adjici solet, sicut & hæc clausula: Quòd vasalli ac subditi ejus qui excommunicatur, debeant ab omni fidelitate, obedientia & juramento esse absoluti: quod nostra quoq; memoria fa-

ctum

ctum vidimus in aliquot bullis excommunicationum Pontificiarum in maximos Reges ac Principes vibratarum, ut à Gregorio XIII. in Gebhartum Archiepiscopum & Electorem Coloniensem: à Sixto V. in Regem, qui tunc erat Navarræ, nunc est Rex Christianissimus Galliarum: à Clemente VIII. in Ducem Ferrariensem: quo modo & Imperator noster civitatem Imperialem Aquisgranum non ita pridem proscripsit. An autem impunè cuilibet liceat offendere, aut etiam occidere bannitum, videbis apud Jul. Clar. *in §. homicidium. n. 52. & 53.*

22. D. *Quid si excommunicatus aut bannitus deinde fuerit absolutus & restitutus ab Ecclesia vel Rege?*

M. Absolutus ac restitutus recuperat pristina jura, bona, & honores, proindeq; etiam feudalia jura & obligationem, qua ei vasalli sui tenebantur obstricti, *d. tit. 28. lib. 2. feud. in verb. nisi fuerit restitutus.* Plura de effectu absolutionis & restitutionis hujus vide apud Andr. Gail. *d. lib. 2. de pace publ. obs. 19.*

23. D. *An sicut vasallus non debet domino excommunicato vel bannito communicare, & auxilium præstare, ita etiam dominus prohibetur à vasallo excommunicato servitia exigere?*

M. Putant Præpositus & Andreas de Butrio, eosq; secutus Zas *p. 7. nu. 41.* dominum posse etiam à vasallo excommunicato servitia exigere. Quod mihi nō probatur: nam si domino excommunicato ullâ in re communicans vasallus incidit in pœnam receptatorum, ut suprà dixi: idem profectò etiam de domino dicendum erit, qui vasallo excommunicato communicare, ejúsve opera uti noluerit.

24. D. *Sed contra quos debet vasallus dominum adjuvare?*

M. Ait Feudista *in tit. 17. lib. 2.* contra omnem hominem, & *in d. §. ult. tit. 28.* contra omnes: sed hîc addit: *Nisi contra alium dominum antiquiorem.* Erit igitur hæc prima exceptio, ut si quis vasallus sit plurium dominorum, non adjuvet recentiorem seu posteriorem

contra antiquiorem. Quod si uterq; pariter ejus servitia desideret, potius ea præstet antiquiori: nam & hic qui prior est tempore, potior est jure, *arg. l.11 ff. qui pot. in pign. hab. l.1.2.3.4. & 8. C. eod. cap. qui prior est 54. & ibi Dyn. & Petr. Pecc. de reg. jur. in 6.* Alteram exceptionem *ibid. & tit.7.* rectè adjungit glossa *ex tit.55. in §. illud quoq; præcipimus*, nempe in persona Imperatoris, qui & nominatim in omni juramento fidelitatis excipi debet: quod jus sic expressit Poëta noster feudalis *lib.8.*

Præterea quoties feudali jure recepto
Vasallus domino fidei juramina præstat,
Excipiendus erit Romanus nomine Princeps.

Nomine, id est, nominatim excipiendus. Quod etsi non excipiatur, tamen tacitè quoq; semper exceptus intelligitur, teste Baldo: nam si quis contra summum Principem aliquid molitetur, is contra Rempublicam facere videretur, hoc autem semper & omnibus hominibus prohibitum est. His addenda est & tertia exceptio, ne videlicet dominum patriæ bellum inferentem vasallus juvet: patriæ enim charitas, ut ait Cicero, omnes omnium charitates complectitur.

25. D. *Sed si contra omnes, an ergò etiam contra seipsum vasallus dominum adjuvare tenetur, sive an & sua persona domini personam præferre cogitur?*

M. Mihi penè supervacuum videtur istud quærere. Respondet tamen glos. *ad §. ult. tit. 28.* eamq; secuti omnes ad unum Interpretes, non cogi. Nam charitas ordinata & benè instituta à seipsa incipit, ut & vulgò dicitur, *vide Accurs. Bald. & alios ad l.6. C. de servitutib. & aqua, per illum textum.* Eleganter quoq; & verè hoc scripsit D. Augustinus *lib.1. de civit. Dei, c.17.* Regulam diligendi proximum à semetipso dilector accepit: Quandoquidem scriptum est: *Diliges proximum tuum sicut teipsum:* qui locus citatur *in c.9. si non licet. 23. q.5.* Deum quidem plus quàm nos ipsos, & supra omnia diligere jubemur, sed proximum non item, ut prolixè

docet

docet discipulus Augustini Prosper Aquitanicus *lib. 3. de vita contemplativa*, citatus etiam *in cap. charitas est, de pœnitentia, distinct. 2.* Deinde in omni, quantumvis generali oratione semper intelligitur excepta persona loquentis, *l. 18. & ibi Bald. C. de solution. l. 10. ff. commun. prædior. gloss. in cap. petitio, extra de jurejur.* Præterea vasallus quando jurat, se dominum contra omnes defensurum, de extraneis tantùm cogitasse & sensisse videtur, non autem de seipso: immò si specialiter fuisset interrogatus de se, verisimiliter jusjurandum recusasset. Jam verò jusjurandum, sicut & transactio, non porrigitur ad ea, de quibus verisimiliter non fuit cogitatum vel actum, *argum. l. 30. ff. de oper. libertor. & l. ult. ff. ad municip. l. 5. & 9. §. ult. ff. de transact.* Eleganter Cujac. *ad cap. 16. veniens, extra de jurejur.* Accedit deniq;, quòd in obscuro interpretatio fieri debet contra stipulatorem potius quàm promissorem, cui solent jura favere, ne nimium obligetur. Hinc ergo est (ab hac, inquam, ordinata charitate) illud quoque, quod vasallus suam vitam potest præferre vitæ domini, si certam sibi mortem imminere videat, ut probat Zas. *p. 7. n. 37.*

26. D. *An etiam contra patrem vasallus dominum adjuvare tenetur? aut si pariter utrumque videat periclitantem, hinc patrem, illinc dominum, an dominum preferet, an seniorem?*

M. Ita vulgò receptum est, ob textum manifestum *in d. §. ult. tit. 28.* quamvis enim hoc perquàm durum videatur, & contrarium pietati ac reverentiæ parentibus debitæ, *l. 2. ff. de justit. & jur. l. 6. ff. de in jus vocand. tot. tit. ff. de obseq.* tamen servandum esse ajunt, quia sic lex scripta sit, *argum. l. 12. ff. qui & à quib. manumiss.* Sed huic communi opinioni, ut quæ adversetur naturæ, humanitatis conciliatrici, contradicunt Zas. *d. par. 7. num. 30. & seqq.* Forner. *cap. 16. in §. nunc videamus*, & Cujac. *lib. 4 feud. tit. 31.* ubi etiam verba ista: (*& patrem*) delenda censet; tùm quòd in veteri libro ea non

repererit, tum quòd vetus Interpres ea nō agnoverit. Et certè Accurs. *in gl. ad t. 7. in verb. contra omnem hominem*, omittit mentionem *patris:* tantùm nominans fratrem & filium. Hotomanus illam emendationem Cujacii rectè reprehendit *in comment. ad d. §. ult.* & potius ex causa sumendam putat distinctionē, ut si quid pater contra Rempubl. moliatur, si ad patriam delendam venerit, ut loquitur Marcell. *in l. 35. ff. de relig. & sump. funer.* tunc filius ipsum propugnare possit ac debeat; quia patria est antiquior parens, ut aliâs ex Varrone & Cicerone adtuli; secus si res tantùm agatur alicujus privati senioris. Quæ distinctio mihi æquissima videtur, cùm præsertim videam & Zasium sic limitare *d. l. 35. ff. de relig. & sumpt. fun.* ut tantùm de illo patre eam accipi velit, qui proditor sit patriæ, *d. p. 7. num. 33.*

27. D. *Quid ais de filio, an & contra hunc stabit vasallus pater pro domino suo, an verò dominum filio proprio præferet?*

M. Vulgò quidem receptum est, vasallum pro domino etiam contra filium pugnare debere, *per text. in d. §. ult. tit.* 28. cui sententiæ etiam Cujacius ibidem subscribit. Aliis hoc iniquum videtur: primùm, quia par sit impietas; filio & patri necem afferre, *arg. l. 1. ff. ad l. Pompejam de parricid.* Sed ibi de patre hoc non dicitur, verùm de matre, quæ jus potestatis in filium non habet, sicut pater. Et quare inter personas, in quibus parricidium committitur, lex Pompeja quoad patrem non recenseat filium, neque *d. l. 1.* neque apud Paulùm *lib. 5. sent. tit. 24.* docui *ad §. alia deinde lex, Inst. de publ. judic.* Et certè longè atrocius videtur vitam eripere vitæ autori, id est, parenti, ut demonstrat Cicero pro S. Roscio. Secundò, inquiunt, quia natura filii cum patre penè una eademq; persona intelligitur, & pars quodammodo corporis ejus est, adeò, ut vox filii intelligatur tanquam vox patris, & contrà: de qua arctissima conjunctione dictum est *ad §. si quis alii, Inst. de inut. stip.* Imò parentes magis in liberis

beris terrentur, quàm in semetipsis pro affectu suo, *l.8. ff. quod met. caus.* & pater penè magis per corpus filii, quam filius ipse periclitatur, *§.ult. Inst. de noxal. act.* Cùm igitur nemo pro domino contra seipsum stare cogatur, (ut suprà demonstratum est) non etiam tenebitur, inquiunt, vasallus pugnare contra filium. Ita illi: Ego illam superiorem distinctionem inter causas hîc quoq; adhibendam existimaverim, ut tunc demum pater debeat stare contra filium, si hic patriæ bellum inferat, aut patriæ proditor esse velit: non etiam, si inter privatos tantùm res agatur. In publicis enim valere debet, quod ait Paulus *l.19.§. filius quoq; ff. de capt. & postl. reverſ.* Disciplina castrorum antiquior fuit parentibus Romanis, quàm charitas liberorum. Et quod Marcellus scribit: Si filius patrem, aut pater filium, qui ad patriam delendam venerit, occidisset, hunc majores etiam præmio afficiendum constituerunt, *d.l.35.*

28. D. *Quid juris est de fratre, an contra hunc quoque vasallus pro domino pugnabit?*

M. Hoc non negamus, inquit Zasius *d.p.7. sub n.36.* vasallum domino contra fratrem oportere opem ferre: ibidemq; testatur de duobus fratribus nobilibus, quorum unus alterum in bello ceperit, cùm diversorum dominorum inter se pugnantium vasalli essent. Atq; ita omnes sentiunt Interpp. etiam Baro, Schenckius & Sonsbeccius, freti textu *d §.ult.* Dissentiunt tamen Fornerius *d.loc.* & nuperrimè Heur. Bocer. *disp. 16. class. 4. n. 24.* cujus quatuor rationibus, quas pro sua nova sententia confirmanda adfert, non erit difficile respondere. Nam quod primò de insidiis affert, quas fratrem vitæ fratris struere nefas sit; respondeo longè diversa esse hæc duo, insidias struere alicui sine justa causa, & justo bello aliquem oppugnare; quorum illud nefarium est; hoc verò licitum. Deinde, quod de humanitate fratri debitá, de religione & affectu fraterno dicit *ex l.23. C. de excus. tutor.* fatemur quidem hæc fratri à fratre deberi, nisi major sit obligatio, qua

S 3 quis

quis alteri teneatur. Jam vasallus domino jurisjurandi religione obstrictus est, quòd eum velit contra omnes defendere. Ergò etiam contra fratrem, cùm is non reperiatur exceptus. Tertiò quod ait, jus naturale & sanguinis, ac proinde illam charitatem quam natura inter fratres esse voluit, nullo jure civili tolli posse, *arg.* §. *ult. Inst. de legit. agnat. tutel.* Respondemus in multis juris articulis jus naturale reformari ac restringi jure civili, *arg. l. 6. ff. de just. & jur.* quod aliâs latius explicatur *ad* §. *ult. Inst. de jur. nat. gent. & civ.* Quod quarto loco affert ex Sallustio & Quintiliani declamationibus, neminem amiciorem esse posse quàm fratrem, nullam extraneam amicitiam tam posse esse felicem, quin fraternitatem imitetur; id facilè concedi posset, nisi arctior esset necessitudo inter vasallum & dominum: huic enim (ut dictum) vasallus jurejurando obstrictus est, frater fratri non item. Nec dici potést, hoc jusjurandum esse vinculum iniquitatis, & contra bonos mores, proindeq; non obligatorium: non enim tam arcta est conjunctio inter fratres, ut inter patrem & filium, quod vel ex querela inofficiosi testamenti satis patet, quæ longè difficilius fratri datur quàm vel filio vel parentibus.

29. D. *Quid si vasallus quis sit Comitis aut Baronis feudum à Principe obtinentis, & bellum fortè oriatur inter Principem & Comitem, vel Baronem, utri potius opem feret vasallus?*

M. Non dubium est, quin Principem præferre debeat, dum is nón manifestè injustam bellandi causam habeat: nam princeps est antiquior dominus, quem vasallus contra omnes inferiores & posteriores defendere debet, ut dictum suprà, *vide Iacobin. de feud. fol. 69. vers. 14.*

30. D. *Quid si bellum gerat dominus extra patriam, quatenus ipsum comitabitur vasallus?*

M. Probo distinctionem Interpretùm, ut siquidem ob defensionem sui ducatus aut territorii bellum gerat dominus, cogatur vasallus omninò ac simpliciter ipsum

ipſum ſequi. Plerumque enim præſtat ſedem belli in hoſtico collocare, & vim hoſtilem in aliena ditione experiri, quàm in propria, ne dubia Martis alea ſecus ſi cadat (ut eſt Mars ἀλλοπρόσαλλος) afferat duplex incommodum; nempe & cladem exercitus, & propriæ regionis devaſtationem. Sin autem non defenſionis, ſed ampliandi imperii, ejusq; limites proferendi gratia dominus arma ſuſceperit, nec tamē procul à patria belli molem transferat; tunc vaſallus eum non tam neceſſitate cogente, quàm honeſtate ſuadente ſequatur: at ſi in longinquā regionem pergat, & copias ducere inſtituat, tunc minimè ei adeſſe cogatur, *vide Iacobin. fol. 67.* Quod autem dixi de ſede belli in hoſtico potius quàm in propria regione collocanda, de eo conſule ſcriptores rei militaris & ſtratagematum, ut Vegetium, Frontinum, Poliænum, Onoſandrum, Polybium, & Juſt. Lipſium. Eſtq; præter cætera memorabile exemplū Scipionis, qui ut Hannibalem ab obſidione Romæ ad patriæ ſuæ defenſionem revocaret, exercitum maluit in Africam traducere, quàm cum hoſte in Italia congredi.

31. D. *Sempérne vaſallus ipſemet in propria perſona domino ſervire, cum eoq; proficiſci in militiam debet?*

M. Diſtinguendum inter perſonas vaſallorum; ut ſi vaſallus ſit impubes (quem *minorem* ſæpè vocant Feudiſtæ, ut & Cujacius rectè monuit) alium pro ſe mittat, & ſerviat domino per ſubſtitutum, ſed idoneum, & qui æquè acceptabilis ſit domino, *§. ſi minori, & §. ſi deceſſerit, t. 26. lib. 2. feud.* Obſervabis autem, Feudiſtas interdum pupillarem ætatem extendere uſque ad 18. annum, ut patet *ex tit. 53. in princ.* & ex Guntheri *lib. 8.* quæ ætas à veteribus JCtis dici ſolet *plena pubertas.* Interdum tamen 14. annis pubertas circumſcribitur, ut & jure civili: quod liquet *ex §. præterea, tit. 55.* collato cum *d §. ſi quis, tit. 26.* Idem dicendum eſt de ſeptuagenario: nam & ſeptuageſimus annus immunitatem tribuit, *arg. d. t. 53.* ubi qui ſeptuageſimum ætatis

annum complevit, jurare non cogitur, *fac.l.3.ff.de jure immun.* Et quæ dicta sunt *ad tit.Inst.de excus.tut.* Olim apud Romanos sexaginta anni immunitatem præstabant, unde etiam natum est proverbium, quo dicebantur *sexagenarii de ponte dejiciendi*; quòd scilicet suffragium non amplius ferrent, quod per pontem alii ferebant. Eleganter *Varro apud Non. in verb. sexagenarios per pontem mittendos:* cùm verò in quintum gradum pervenerant atque habebant sexaginta annos, tum deniq; erant à publicis negotiis liberi atq; otiosi. Hinc & Plinius 4.*Epist.* Ipsæ leges, inquit, majorem annis sexaginta otio reddunt. In Syriis, teste Ulpiano *in l.3.ff.de censib.* erant anni 65. Tandem verò Romani septuaginta annos constituerunt, *vide Cujac.ad l.3.C. qui ætate se excus. lib.*10. Sin autem vasallus sit major seu pubes, nec ullum ei objiciatur justū impedimentum; regulariter atq; ordinariè ipse præstabit servitia, maximè si ejus singularis sit peritia, industria, fortitudo & dexteritas consilii. Si verò impedimento aliquo detineatur domi, vel substitutū aliquem mittere debet æquè acceptabilem domino, vel certâ pecuniæ summâ necessitatem eundi redimere pro quantitate feudi, alibi quidem dimidiâ, alibi tertiâ parte fructuum sive redituum unius anni: *de quo vide §.similiter, t.40. & §. firmiter, tit.55. juncto tit.54 lib.2.feud.* Interdum hæc summa permittitur laudamento sive arbitrio domini: quod tamen jure mireris, cùm aliâs nemo judex in propria causa esse possit. Sic apud Guntherum *d.lib.*8.

Publica militiæ vasallus munera justæ
Non renuat, dominiq; libens in castra vocatus
Aut eat, aut alium pro se submittat iturum,
Arbitrio domini, vel quam laudaverit ille,
Compenset redimatq; suum mercede laborem.

Laudaverit, id est, æstimaverit, vel arbitratus fuerit: unde *laudum* vel *laudamentum* in libris feudorum, & apud historicos posteriores significat arbitrium sive sententiam parium curiæ, *vide tit.15.21.22.28. li.1.feud.*

& tit. 20. *lib.* 2. & exempla ex historicis apud Hotom. *in lex. verb. feud.* Dicuntur autem hæc quæ ita dantur, aliquando *stipendia militiæ, ut d. tit.* 54. aliquando *hostenditiæ, ut tit.* 40.

32. D. *Vnde putas hostenditias esse appellatas, & quomodo definis?*

M. *Iacobus Cujacius* 5. *feud. ad constit. Friderici I.* (quæ Noribergæ ante 400. annos promulgata est) annotat ex Annalibus Johannis Aventini, hæc tria idem valere, ac denotare multam non respondentis ad dilectum: *Raisogeltum, Heribannum,* & *hostenditias.* Vulgò (ut Hotomannus) deducunt hostenditiarum nomen ab *hoste*, cui Etymologiæ favere videtur textus *in d. tit.* 40. *in verb. in hostem pergentibus.* Item: *hostem faciunt.* Ac putat Hotom. corruptum esse verbum ex *hostelitz.* Marquardus Freherus *in comment ad constit. Carolin. de feud.* derivat à Germanico Ostendienst. Sic aliâs dicimus Herrendienst / Frohnedienst / Reuterdienst. Putavi aliquando hostenditiarum appellationem deductam videri ex veteri verbo *hostire*, quod significat æquare, unde & *hostimentum* apud Plautum *in Asinar.* quod rectè exponit Festus beneficii pensationem. In quam cogitationem deducebat me, quòd Guntherum suprà *d. loc.* legimus:

Compenset redimatq́; suum mercede laborem.

Unde simul etiam definitio sumi potest, quòd scilicet hostenditiæ nihil aliud sint, quàm mercedes sive stipendia præstita domino feudi à vasallo, qui ipse cum eo in militiam ire non potest, aut vult, neque alium pro se idoneum submittere; præstita, inquã, ad compensandum redimendumque laborem in militia obeundum.

33. D. *Sed si ipse vasallus cum domino proficiscatur, cujus sumptibus militabit, propriisne an domini?*

M. Servabitur hac in re quod vel pactis feudalibus in investiturâ convenerit, vel quod consuetudo regionis tulerit. Textus est *in c. extraord.* 107. quod incipit, *antiquatum, in verb. nisi aliud contractibus pactio-*

 nes

nes insertæ desiderarint: & ibi Cujacius annotat, multum in hàc re posse mores regionum, quamdiu & quatenus vasallus suis sumptibus debeat militare, *fac. l. 1. §. si renuerit, ff. depos. l. 32. cum l. seq. ff. de legib.* Quod si neutro modo aliquid definitum fuerit, & feudum sit amplum, lautum, pingue atq; opimum; vasallus gratis & suis dispendiis militabit, sive bellum geratur intra sive extra territorium domini, *arg. l.* 18. *cum duabus seqq. ff. de oper. libert.* Facit etiam hûc *l.* 33. § *ult. in verb. nisi certum salarium ei constitutum est. ff. de administr. tut.* Sin autem habeat feudum tenue & macrum, ut sumptibus par esse non possit, dominus ipsi alimenta & sumptus suppeditabit: quod ipsa suadet æquitas, maximè si extra territorium sit proficiscendum, *vide Zas. p. 7. nu. 44. cum duob. seqq. Wurmsf. tit. 51. de feud. observ. 31. Forner. c. 17. §. de sumptibus.* Quod autem dixi, etiam extra territorium pergenti domino vasallum adesse, & suis sumptibus militare debere: id tamen sub hac lege intelligendum est, dummodò ne vagetur dominus per orbem terrarum, quo casu non esset injungenda vasallo necessitas, ubiq; eum sequendi, minimeque suis sumptibus, *arg. l.* 20. *in fin. ff. de oper. libert.* quod & suprà attigimus. Hîc observabis notabilem differentiam inter vasallos, & alios subditos alicujus Principis, qui nulla ab eo feuda habent. Hi namque non tenentur principem comitari, & bellum gerentem adjuvare suo victu & propriis impensis, sed justa ac moderata ab eo percipient stipendia, si habeant reditus idoneos ex suo principatu; quos quidem in rebus gerendis pro communi utilitate, non autem luxu consumere debet; utpote non ad suam, sed ad civium utilitatem constitutos, vide eleganter hac de re disserentem Fernand. Vasquium *lib. 1. illustr. controv. cap. 6. n.* 4. facit huc quod scribit Cicero: Ut tutela, sic procuratio Reipubl. gerenda est non ad eorum qui administrant utilitatem; sed eorũ qui ipsis commissi sunt. Quod idem Ammianus Marcellinus aliquoties repetit *lib.* 25. 29. & 30. nihil aliud, inquiens, esse justum impe-

imperium, ut sapientes definiunt, nisi curam salutis alienæ, & finem ejus esse commodum ac salutem obedientium.

34. D. *Allegasti paulò antè cap. extraordinar. quod est 107. apud Cujac. li. 4 feud quod dum inspicio, jus de sumptibus longè aliud constitutum reperio.*

M. Verum est, ibi indistinctè poni, quòd fideles, id est, vasalli dominorum sumptibus servitia ipsis exhibere debeant, nisi aliud pactionibus convenerit. Additur & ratio sumpta ex Apostolo 1. *ad Corinth. c. 9. v. 7.* Quis, inquit, propriis stipendiis unquam militavit? Nemo, inquam, cogitur propriis impendiis militare; & justum est, ut consequantur stipendium, quo tempore suum obsequium commodare reperiuntur. Unde & Augustinus ait: Propter bella necessariò militi stipendium præbetur, *cap. 4. quid culpatur, 23. quæst. 1.* Sed scire debes, illa capitula extraordinaria non esse authentica ubique aut magnæ autoritatis: certò nulla est injustitia, eum, qui diu in pace fructus ex feudo solus percepit, tandem aliquando etiam adjuvare dominum in bello suis sumptibus, quos facilè possunt exsarcire superiorum & sequentium annorum fructus, *arg. l. 15. §. Papinianus, ff. locat. juncta l. 8. & l. 18. C. eod, c. 3, extra eod.* Observabis obiter, in eodem capitulo satis novè atq; inusitatè (*antiquatum esse*) poni, pro antiquitus receptū, antiquo more introductum; cùm aliâs antiquatum jus dicatur id, quod est abolitum, & desuetudine abrogatum: sive, ut Justinianus loquitur, *inumbratum*: & Festus dicit, legem in pristinum morem reductam.

35. D. *Quid si damnum vasallus fecerit in expeditione pro domino suscepta, num id resarciet ei dominus?*

M. Verius est, damnum illud, verbi gratia, equorum aut armorum amissorum, aliarúmve rerum ad expeditionem necessariarum, spectare ad ipsum vasallum, neq; domino imputandum esse casum fortuitum, vel vim majorem & damna fatalia, quæ in nullo bonę fidei judicio prętantur, *l. 23. ff. de R. I. Ferrarien. in form.*

*form.libell.*quo agitur ad revocationem feudi, *Innocen. ad c.ficut,extr.de jurej. Bald. & alii Dd. ad tit.45. lib.2.F. vide etiam Borch.c.1.de feud.n.27.* Aliud cautum est jure Saxonico; nempe ut dominus hujusmodi damna sarciat, *vide* Lehenrecht/ *c.4. & c.24.* quod tamen jus negant observari.

36. D. *Videris jam satis dixisse de servitiis vasalli militaribus. Nunc de pacificis expecto ut dicas.*

M. Sub militaribus servitiis scias me etiam comprehendere voluisse assistentiam domino in rixa privata præstitam. Guerræ enim vocabulum utrumq; significat, & bellum publicum, & rixam privatam, teste Hotom.*in Lex.verb.feud.* Sed est etiam quoddam velut intermedium, & de utroque participans, de bello, inquam, & de pace, videlicet ut vasallus comitetur Imperatorem ad suscipiendam à Pontifice coronam Imperii in Italia, quod veteribus historicis rerum Germanicarũ est *transalpizare*, quasi dicas *Alpes transcendere.* Hujus expeditionis Romanæ ob suscipiendam coronam, mentio fit etiam *in tit.54.lib.2.feud.*& paulò obscurius *in tit.* 40. eamq; felicissimam sui numinis expeditionem vocant Impp. Lotharius & Fridericus: quam loquendi formulam; ut scilicet numen suum jactent, didicerunt nostri illi Impp. ex legibus Justiniani, & aliorum Principum, quorum constitutiones in Codicem relati talibus scatent. Fateor equidem, subditos ita erga Principem affectos esse debere, ut pro numine, & pro Deo quodam terreno ipsum habeant, colant, ac venerentur: sed an Principem ipsum hæc sibi arrogare & de se prædicare deceat, subsisto. Ad expeditionem verò illam Romanam quod attinet, de ea vide etiam Marq. Freher. *init. comment. ad constit. Carol. III. de feud.* ubi ait, eam coronationem ut superfluam & gravem Impp. tandem fuisse insuper habitam. Dico, hanc servitii speciem esse mixtam, id est, partim pacificam, partim militarem. Pacifica est quatenus servit honori, splendori & majestati novi Imperatoris, cujus interest, quàm maximũ ác splendidissi-

didiſſimum comitatum ſecum ducere ad inaugurationem, quia ut Pindarus ſcripſit: Cujusq; rei ſplendidum oportet ſtatuere veſtibulum. Militaris verò fit eadem opera, ſi fortè in hoſtes aut inſidias in itinere illo inciderit Imperator, ut eum defendant ſui comites & vaſalli, quod perſæpè neceſſarium fuit cùm aliis Germanicis Impp. tùm maximè Lothario III, & Friderico I. ut in ipſorum hiſtoria legimus.

37. D. *Quænam ergò ſunt alia officia, ad quorum præſtationem vaſallus domino obligatus eſt extra militiam & rixam, atq; etiam extra illam tranſalpizationem, de qua dixiſti?*

M. Eſt etiam officium quoddam in pecuniarum contributione & ſubſidio poſitum; nempe ſi dominus filiam ſuam in matrimonium collocare velit, aut etiam in monaſterium, (quod vulgò Canoniſtæ vocant *matrimonium ſpirituale*) nec ipſe de ſuo patrimonio pro dignitate filiæ ſuæ dotem conſtituere poſſit. Ita ex ſententia Speculatoris, Hoſtienſis & Laudenſis conſuetudine approbatâ tradidit Zaſ. *p. 7. nu. 50. & ſeq.* Weſ. *c. 16. de feud. nu.* 18. cui tamen opinioni & conſuetudini tanquam ridiculæ & abſurdæ contradicit Forner. *c. 16 de feud. in §. dominum feudi.*

38. D. *Quæ ſunt utriuſq; partis fundamenta?*

M. Pro Zaſii & cæterorum ſententia affirmativa, (quam etiam Schraderus ſequitur *p. 6 c. 6. n. 202.*) facere videtur, quod & clientes veteres Romanorum ſuis patronis ob ſimilem cauſam aliquid cõtribuere ſubſidii cogebantur, *teſte Dion. Halicarn. lib. 2.* Pro Fornerii autem ſententia negativa facit, quod ſi dicamus vaſallum teneri ad dotandam filiam domini aliquid contribuere, ſequeretur hoc abſurdum, ipſam fore melioris conditionis, quàm parentem ſuum dominum feudi: nam huic fortè inopia laboranti alimenta à vaſallis non deberi, vulgaris eſt ſententia, ut mox audies. Ad clientes autem Romanorum quod attinet, reſpondet Fornerius exemplum eſſe diſſimile, nec trahendum ad conſequentias, *arg. l. ult. ff. de calumn.*

39. D.

39. D. *Quid si filia non sit legitima, sed spuria, an vasallus tunc quoq; ad eam maritandam contribuere debeat?*

M. Ita quidem volunt Zasius, Schraderus, & alii, hoc argumēto, quia dos cedat pro alimentis: alimenta autem jure Canonico etiam incestuosis liberis debentur, nedum spuriis ac nothis. Mihi magis placet sententia negativa Jacobini, *in verb. qui quidem investiti, n.79.* & Sonsbec. *p.11.n.* 48. parum enim honestum esset hoc officium, si vasallus cogeretur etiam ad spuriam maritandam aliquid conferre: ipse verò tantùm ad honesta obligatus est, *tit.7.lib.2.feud.*

40. D. *Cogitúrne vasallus dominum egenum exhibere & alere, an non?*

M. Dixi paulò antè, vulgarem esse sententiam negantem, quam & Zasius probat *p.7.nu.*48. & Jul.Clar. *q.*23. Hartm.Hart. *tit.de feud.*54.*obs.*33.*num.*4. Wes.*c.*10. *nu.*17. qua in re volunt differre vasallum à liberto, qui patronum, imò etiam patroni filium interdum inopem & famelicum alere tenetur, *l.5.§ solent, ff. de agnosc. & alend. l.1. & ibi notat gl. & Dd. C. de oper. libert.* & quidem alimenta menstrua ferè fuisse, sive in singulos menses præberi sólita intelligimus *ex l.ult.ff. de agnosc. & alend.* adeò, ut ob non præstita alimenta libertas in servitutē revocari possit, *l.6.ff.d.tit.* Quemadmodum etiam à donatario tanquam ingrato revocatur donatio, si donatorem inopem alere neglexerit, *gloss. & Dd. in l.ult. C de revocand. donat. Ferrar. in form. libell. quo agitur pro donatione, in verb. irrevocabiliter.* Addunt tamen hanc exceptionem, nisi patronus sive senior ex facto & occasione vasalli ad inopiam redactus esset, ut tunc vasallus ipsum alere teneatur, *dd. locis.* Excipiunt deinde & hunc casum, nisi dominus omnia bona sua in feudum dedisset: & tertiò, nisi feudum valdè opimum sit. Sed aliis cōtrarium verius videtur, nempe vasallum cogendum esse egenti domino alimenta præstare, non quidem de suo patrimonio, sed pro quantitate feudi usq; ad dimidiam partem fructuum ac redituum annuorum. Ita Nicol. Eberhard. *in loco à*

liberto

liberto ad vasallum, num. 14. ubi tamen fatetur hunc articulum esse dubium. Vide etiam Hartm. *d. observ.* 33. *num.* 4. *& seqq.* & Schrad. *part.* 9. *cap.* 8. *num.* 12. *& seq.* qui Schraderus, ne puteтur alibi contrarius sibimet ipsi, nempe *part.* 6. *cap.* 6. *num.* 94. dicendum quod res est, cum ibi non suam posuisse sententiam, sed aliorum retulisse. Et certè si vasallus domino non serviens, aut alium pro se submittens æquè idoneum, cogitur stipendia militiæ pro quantitate feudi persolvere, & quidem ad dimidium redituum annuorum, sicut nuper de hostenditiis dicebam *ex tit.* 54. *& tit.* 55. *lib.* 2. *feud.* multò justius hanc mediam partem conferet ad alimoniam domini, cùm alimenta denegans necare videatur, *l.* 4 *ff. de agnoscend. & alend. lib.* Si item vasallus domino succurrere in necessitatibus cogitur, (ut certè cogitur §. *licet, tit.* 26.) quæ potest esse major necessitas, quàm famis, quæ omnium rerum clades atq; acerbitates superat, teste Josepho *lib.* 6. *de bello Iudaico, cap.* 14. animi tormentum, corporis labes, magistra peccandi, dirissima necessitatum, deformissima malorum, ut verbis utar Quintiliani in declamationibus. Et quomodo incolumem servabit vasallus dominum suum (id quod inter cætera fidelitatis capita juravit se facturum) si alimenta ipsi denegaverit, sine quibus vita ipsa & incolumitas consistere nequit. Taceo quod paulò antè dictum de liberto & donatario, qui patronum & donatorem inopem alere tenentur. Taceo denique quod ad dominum multis casibus redire potest feudum. Ergo alimenta ipsi denegari non debent, *arg. l.* 1. §. *toties, ff. de ventre in poss. mitten.* eamq; sententiam novissimè probavit etiam D. Bocer. *disput.* 16. *class.* 4. *n.* 35.

41. D. *Quid si dominus ære alieno oppressus sit, an vasallus pro ipso solvere tenetur, ut eum vel perjurii, vel carceris, vel quo alio periculo liberet?*

M. Non cogitur, *arg. tit. C. ne filius pro patre vel libertus pro patrono conveniatur, Zas. p.* 7. *num.* 47. *Iul. Clar. quæst.* 24. *Wesemb. d. c.* 10. *num.* 17. *Schrad. part.* 9. *c.* 8. *nu.* 8. *&*

& seq. Fern. Vasq. illustr. controv. 6. lib. 1. n. 6. ubi ait: Multò minus simplicem subditum, qui non sit feudatarius suo principi ad hoc teneri, cùm vasallus ad multò plura teneatur domino feudi, quàm simplex civis suo principi. Et de perjurii periculo textus est *in §. licet, tit. 26. & in §. ult. tit. 39. lib. 2.* De carcere hanc reddunt rationem, quia dominus eum evadere possit cessione bonorum ex beneficio leg. Juliæ: de quo diximus *ad §. ult. Inst. de act.* Exceptio est, nisi æs alienum propter vasallum sit contractum, *Zas. d. loc.* Hoc enim casu id à vasallo agnosci, & pro domini liberatione dissolvi, æquissimum profectò est.

42. D. *Quid si dominus captus sit ab hostibus, num vasallus ipsum redimere cogitur?*

M. Omninò, atq; ita intelligunt Dd. textum *in §. item si delator, tit. 24.* quamvis ille generaliter loqui videatur de quavis inclusione. Adeò autem cogitur vasallus dominum redimere, lytro hostibus pro eo persoluto, ut nisi hoc fecerit, cùm posset, feudum ex hac causa perdat: nam hæc etiam exheredationis justa causa est *Nov. 115. Cujac. ad Nov. 18.* Est autem apud Feudistas celebratissima regula: Quas ob causas exheredari quis potest, ob easdem posse etiam ad privationem feudi procedi, *§. prædictis modis, tit. 24.* qua de re infrà pluribus. Et ita quidem vulgò ferè sentiunt, distinguentes inter captivitatem apud hostes, & inclusionem in carcere ob æs alienum. Si tamen propiùs inspexerimus textum *d. §. item si delator*, eumque contulerimus cum textu *Nov. 115. in §. aliud quoq; capitulum, vers. causas autem,* (inde enim sumtus est textus feudalis) tum ergò deprehendemus, distinctionem illam vulgarem alienam esse à mente illorũ textuum, & proinde verius videri, quòd vasallus etiam carcere clausum dominum, si possit, liberare debeat, verbi gratia, pro ipso fidejubendo, qua in sententia Cujacium quoq; esse video *lib. 3. de feud. ad tit. 1. prope fin.* ubi testatur hoc expressum esse constitutionibus Neapolitani *lib. 3. tit. 19.* Nec obstat huic nostræ sententiæ,

vel

vel §.licet,tit.26.lib.2.vel §.ult. tit.39. quos vulgaris sententię patroni perpetuò in ore habent, sed perperam. Non enim loquuntur de omissa à vasallo liberatione ex carcere & vinculis, sed de ea liberatione quæ fit à perjurio. Aliud autem est prohibere, ne quis in perjurium aut aliud grave crimen incidat; aliud longè, liberare quem ex carcere & vinculis. In carcerē & vincula sæpè conjici potest etiam vir bonus & innocens; at perjuria, aliáve crimina absq; animo improbo, & ut Longobárdorum utar vocabulo, *asle animo,* sive ut JCti loquuntur *sine dolo malo* non committuntur. Illic versatur calamitas digna commiseratione, & succursione; istic improbitas & malitia, quæ odium meretur. Et qui ipse sciens prudensq; in aliquod crimen se præcipitat, is frustrà aliorum opem circumspicit. Nam ut eleganter ac verè scripsit Basilius Magnus, & ex eo Beatus Ambrosius *in Hexaëmeron:* quorum ipsi sumus domini, quæq; in potestate nostrâ habemus, (ut actiones quisq; suas) eorum caussas ac principia foris quærere, aliisq; imputare non debemus.

43. D. *Suntné & alia ad obligationem vasalli personalem pertinentia?*

M. Tenetur quoq; vásallus domino petenti fines ac limites feudi ostendere, nisi probabiliter ipse eos ignoraret, ut docet Zas. *p 7.n.*52. Rosenth. *c.*8 *concl.66. cum seqq.* Sic tenetur sæpè vasallus conficere & tradere domino instrumentum recognitionis, quod vulgò vocant, Einen Reverß von sich geben / in quo instrumento contineatur consignatio bonorum, quæ in feudum accepit, & servitiorum feudalium expressio: qua de re vide Bald. *ad l. debitum, C. de liber. caus.* Tenetur item aliquando edere domino requirenti instrumentum investituræ: quod tamen limitatur, ut non procedat in eo vasallo, qui per 30. annos feudum possedit, sed tantum obtineat in eo, qui recèns possessionem feudi nactus sit, ut scilicet hic solus cogatur suæ possessionis titulum ostendere, si se vasallum alicujus esse dicat altero negante, de quo vide Borch. *c.*8.*n.*117. *&* 119.

Rosenth.*c.8.concl.59.cum seqq.* cùm aliâs regula sit, neminem cogi titulum seu caussam possessionis suæ dicere, *l.11. cogi, C. de petit. hæred.* Deniq; ne longum faciam, vasallus non debet inimicis domini sui commeatum concedere, neq; per feudalia bona, neq; per propria, nec hospitio ipsos excipere, aut ulla cum eis familiaritate conjungi: *Zas.p.7.num.43.* hæc enim faciendo videretur esse amicus inimicorum domini, & cum ipsis colludere, atq; ob id feudo privari posset, *vide tit.57.lib.2.feud.* Sed hac de re infrà distinctius agetur. Postremò vasallus tenetur renovationem investituræ à domino petere, quoties mutata fuerit persona vel vasalli, vel domini: de qua renovatione investituræ intra quod tempus petenda sit, & quid juris sit, si plures sint hæredes, vel senioris, vel vasalli, jam antè dixi in loco de investitura: ubi & hoc expositum est, an pro ea renovatione & pro introitu cogatur vasallus aliquid numerare, quæ omnia hîc repetere potes, cùm etiam quodammodo ad obligationem vasalli pertineant. Hoc quoque non est omittendum, quòd cogatur vasallus cum paribus curiæ, id est, aliis convasallis judicare de controversiis, quæ inter dominum & alium quempiam vasallum fortè inciderint. Sed hac de re infrà commodius erit dicere, *sub cap. de judice competente, in causis feudalibus.*

44. D. *An ergò semper vasallus domino servitia præstare cogitur?*

M. Imò quædam sunt exceptiones, quibus à necessitate hac excusatur: quarum nonnullas jam suprà attigimus, nempe si dominus ex justa causa fuerit excommunicatus, vel bannitus: item si sit hæreticus, quàm diu non fuerit vel Ecclesiæ, vel Reipublicæ reconciliatus, & in integrum restitutus. Sic excusatur à præstatione servitiorum qui feudum refutavit domino: quamvis ut suprà dictum, adhuc reverentia durare debeat: sic excusatur qui hostenditias, id est, sumptus belli domino præbuit, de quibus etiam suprà memini. Sic non cogitur præstare servitia,

tia, qui feudum habet francum seu liberum à servitiis; de quo item suprà in divisionibus feudorum. Non cogitur etiam vasallus servire domino qui servitia præscripsit, atque ita libertatem eorum adquisivit, si nimirum toto 30. annorum spacio nulla præstiterit, cùm quidem de iis interpellatus esset à domino, vel alii interim vasalli à domino ad servitia vocarentur, & ipse solus immunis relinqueretur. Sic enim volunt Doctores, ut *Iason ad l. 2. n. 72. C. de jure Emphyt. Schraderus part. 6. cap. 6. n. 62. Iohan. Andreæ in additionib. ad Specul. in rubr. de præscriptionibus*, quod addes ad ea quæ suprà attigi de præscriptione feudi, & servitiorum illius. Sic excusatur vasallus à servitiorum præstatione, si dominus bellum gerat palam injustum, & quidem non ad sui defensionem, sed ad aliorum offensionem, de quo item suprà audivisti. Item excusatur non præstans servitia, cùm non esset super illis requisitus. Item nō tenetur servire domino adversus Imp. vel alium antiquiorē dominū: Item si non possit absq; præsentissimo vitæ suæ periculo dominum juvare; aut si auxilium domino præstitum nihil eum juvaret. His nunc adde, si fortè quis feudum habeat ab Imperio, & contingat duos plurésve eligi Impp. dissentientibus Principum suffragiis (id quod aliquoties contigisse scimus ex historiis, verbi gratia, cum adversus Ludovicum Bavarum electus est Fridericus Dux Austriæ, & alii contra alios) ambobus impunè vasallus recusabit præstare servitia, quoad unus fuerit confirmatus: de quo vide *Schraderum p. 6. cap. 6. n. 61.* Sic dum pendet lis inter dominum & vasallum, interim servitia ipsi præstare non cogetur, de quo vide *Ius Saxonicum cap. 4.* Lehenrecht. Sic excusatur vasallus à præstandis servitiis, si non percipiat fructus neque commoda ex feudo, puta, quia absq; sua culpa possessionem ejus amisit, quia feudum seniori oppignoravit, vide *Nicol. Mozzium c. ult. n. 112. Abbat. in c. 1. ext. de feud. gloss. ult. in cap. 1. extr. de usuris.* Adhæc excusat vasallum à servitiis nimia egestas,

per quam nec equum, nec arma sibi comparare possit. Ita Joh. Blancus *in summ. feud. tit. quib. mod. feud. amit.* Quomodo etiã à tutela excusat paupertas, ob quam quis injuncto oneri impar sit, §. *sed & propter, Instit. de excus. tut.*

CAPUT II.

Quid & quatenus in feudo liceat vasallo, vel non liceat: ubi inter alia de subfeudatione & refutatione feudi.

1. D. *Dixisti, opinor, quantum satis est de jure personali, quod spectatur in vasallo, sive quod vasallus domino debeat. Nunc priusquàm exponas, ad quid vicissim dominus vasallo teneatur, cupio cognoscere de jure reali, quod vasallo competit in feudo, sive quid & quatenus ei in feudo liceat, vel non?*

M. Id quidem jam proximum est ex superiore nostra partitione ad explicandum. Velim tamen hoc prius universè velut in antecessum abs te observari, quod suo loco intelliges plenius: quot sunt capita, ad quæ vasallus obligatur, totidem esse commoda, quæ inde redeunt ad dominum. Nam hæc est natura obligationis mutuæ, ut qua in re gravat ad strictum, in eadem juvet eum, cui quis obligatus est, ejusque conditionem faciat meliorem.

2. D. *Intelligo: sed quænam illa sunt, quæ dicis vasallo permitti jure feudali, vel contrà denegari?*

M. Latissimè patet hic locus, sed opera dabitur, ut quàm brevissimè omnia cõstringamus. Igitur in feudo vasallus hęc jura habet: Primùm, quasi dominium quoddam: Secundò etiam possessionem feudi: Tertiò, jus percipiendi, & suos faciendi fructus: Quartò, incrementa rei feudalis, ut si quid fundo accesserit per adluvionem vel insulam. Quintò, habet facultatem rei feudalis meliorandæ ac mutandæ. Sextò, facultatem subinfeudandi, seu alteri rem in feudũ concedendi. Septimò, facultatem & adquirendi & imponendi

nendi servitutem rei feudali. Octavò, facultatem feudum refutandi seu cedendi domino. Nonò, habet potestatem & agendi de feudo, & actiones excipiendi, itemq; transigendi. Contrà autem denegatur vasallo potestas deteriorandi & alienandi feudi: quæ singula qualia sint, ordine videamus. Primùm dicebam vasallum in feudo habere quasi dominium, vulgò hoc vocant, *utile dominium:* quia scilicet utilis actio eo nomine detur, *glos. in tit.* 43. *lib.* 2 *in verb. ipse enim solus utiliter.* Alii verò usumfructum quendam esse volunt, *ut Hotom. c.* 4. *disp. feud. & Cujac. lib.* 1 *feud. tit.* 5. pro quibus etiam facit definitio feudi, in qua usus fr. adhibetur, *tit.* 23 *lib.* 2. *in fi.* sed quantum differ feudum ab usufructu, latè ostensum est suprà, cùm separavimus feudum ab aliis, quæ cum eo adfinitatem habere videntur. Ex hoc autem jure, quod quasi dominium vocamus, non tantùm illud fluit, quòd fructus feudi suos faciat vasallus, de quo mox; sed etiam, quòd tanquam dominus potest rem feudalem, de qua ritè investitus est, sibi quasi vindicare à quolibet possidente, sive habet utilem rei vindicationem, §. *rei autem, & ibi glos in verb. vindicare, lib.* 2. *feud. tit.* 8. *& d. tit.* 43. sed de actionibus pro feudo competentibus inf·à seorsim dicetur: ubi hoc quoq; explicabitur, an actionem illam possit vasallus exercere solus sine domino? Ex eodem quasi dominio etiam illud est, quod possit vasallus ab alio conventus (ut aditio) per exceptionem se tueri, *d. tit.* 43 *in verb. & excipiendi habet potestatem, & tit.* 8. *in verb. etsi ab alio ejus rei nomine conveniatur defensionem opponere.* Idq; ex regula utriusq; juris: Quia cui damus actionem, eidem & exceptionem multò magis competere quis dixerit, *l.* 156. §. 1. *ff. de reg. jur. c.* 71. *de reg. jur. in* 6. Secundò dixi, ad vasallum pertinere possessionem rei feudalis: cujus sæpè fit mentio in his libris, *ut lib.* 2. *tit.* 7. *in fi. item tit.* 88. §. *ult.* quamvis inquit text. possessio per beneficium ad eum pertineat, tamē proprietas ad alium spectat, vide etiam *tit.* 22. ubi sæpè nominatur possessio. Sic *tit.* 26. de transferenda & tra-

denda possessione feudi aliquoties agitur; Unde etiam suprà vasallum contulimus cum bonę fidei possessore. Et hac in re feudum ab usufructu inter alia differt, usufructuarius enim non possidet rem fructuariam verè & civiliter, sed tantùm naturaliter tenet, *l. 12. in princ. & l. 49. in pr. ff. de acquir. poss.* non enim sibi sed proprietario possidet. Licet Hotoman. dissentiat, & feudatarium quoq; non civiliter possidere, sed naturaliter tantùm tenere velit feudum; quia sc. ad usucapionem sua possessio ipsi non prosit. Verùm hoc non fit ob defectum possessionis veræ ac civilis, sed ob prohibitionem imperialem; de qua suprà dictum. Quemadmodum autem ex quasi dominio illo competit vasallo utilis rei vindicatio ad rem feudalem, *d. §. rei autem, tit. 8. lib. 2.* ita possessionis nomine interdicta quoq; eidem vasallo accommodantur adipiscendæ, retinendæ, & recuperandæ possessionis, ut prolixè probat *Iacob. Menochius remed. 4. adipiscendæ possessionis, n. 375. & remedio 1. retinendæ possessionis, n. 81. cum duobus sequentibus*; eaq; dantur vasallo non solùm adversus alios, sed etiam in ipsum dominum: dummodò hoc memineris pro interdicto unde vi, quod est recuperandæ, debere vasallum instituere adversus dominum actionem in factum, quia scilicet interdictum gravaret opinionem domini apud honestos viros, utpote, quòd contineat mentionē violentiæ sive criminis cujusdam, *arg. l. 1. §. interdictum hoc, ff. de vi & vi armat. unde vi, &c.* & eorum quæ suprà dixi de effectibus reverentiæ domino debitæ. Tertiò, dixi, ad vasallum pertinere jus percipiendi, & suos faciendi fructus ex re feudali. Hujus quoq; juris passim in istis libris fit mentio, vide *tit. 28. lib. 2. in §. his consequenter, & tit. 45. item in §. firmiter, tit. 55.* ubi nominantur reditus feudi, qui alibi fructus, *ut tit. 40.* Quomodo etiam in Iure Canonico emptio redituum vocatur, & in *l. 5. §. non passim ff. de rebus eorum qui sub tutela*, reditus & obventiones conjunguntur opponunturq; fructibus conditis, id est, in horreum

rerum convectis, quæ etiam Latinis absolutè interdum appellantur *Condita*. Fructuum divisio repetenda hîc est ex iis quæ dicta sunt ad *tit. Inst. de rerum divisione*. Nec mirum quòd vasallus fructus suos faciat, cùm etiam fructuarius, qui tamen minus juris habet, idem possit. Immò ad hoc ipsum datur feudum, ut vasallus ex fructibus ejus se exhibeat, & servitia præstet domino, quæ plerumq; sunt militaria, & magnos requirunt sumptus, ut suprà ostensum est. Quantum verò quoad fructus interfit, inter vasallum & fructuarium, jam antè attigi, cū indicarem differentias feudi, & ususfructus, & plenius infrà dicam, ubi de ratione dividendi fructus postremi anni inter dominum & hæredes vasalli, post feudū domino apertum agetur. Qua de re interim videre licet *Cujac. ad lib. 4. Feud. tit. 30. de fructibus feudi, & Hartman. Pist. lib. 2. quæst. juris.* Si igitur in fundo feudali vasallus fortè offenderit venas aliquas seu fodinas metallicas, aut lapidicinas, aut salinas, aut thesauros, hæc omnia ad ipsum pertinebunt, de quo vide *Wesembec. cap. 12. de feud. num. 4. & 6.*

6. D. *Incrementa feudi & accessiones ad quem pertinent?*

M. In usufructu quidem distinguitur incrementum latens ab evidenti, hoc modo, ut illud pertineat ad fructuarium, eoq; augeatur ususfructus: hoc non item, sed pertineat ad proprietarium, *l. 9. §. huic vicinus, ff. de usufruct.* quamvis *Paulus §. accessio alluvionum, tit. 6. lib. 3. sent.* id negare, & ab illo dissentire apertè videatur, nisi quis ita ipsos fortè conciliandos putet, quòd Paulus loquatur de usufructu finito; Ulpianus autem in *l. 9.* de eo durante, & adhuc constante. In feudo autem distinguitur aliter, nempe, utrum dominus aliquid receperit ac reservarit in curte seu villa feudali, an verò nihil: ut priore quidem casu incrementum pertineat ad dominum, sive illud sit latens, seu evidens: nisi statim vasallus etiam de illo fuerit investitus à domino. Posteriore autē pertineat ad vasallū, *§. si quis de manso. lib. 1. tit. 4. vide Cuj. ad finem*

nem tit.1.lib.1. Ratio, quare incrementum & accessio pertineat ad vasallum, est hæc, quia accessorium sequitur naturam & conditionem principalis sui; & quod juris est de toto, idem etiam est de parte, *arg.l. cum principalis,ff.de reg.jur.c.42. de reg. jur. in 6. l.quæ de tota,ff de rei vind.* Facit huc *l. 26. §. tum inter, ff. de pact. dotal.l.8.C.de jur.dot.l.43.ff.ad SC.Trebel.* Item facit huc doctrina Bart. *ad l.18.§ si nuda, ff. de pign. act.* quæ vult, quòd augmentato regno, etiam illa pars quæ regno accessit, iisdem legibus & constitutionibus, quibus regnum, debeat gubernari. Sed hæc quæstio ad jus publicum pertinet. Cur autem eo casu, quo sibi dominus aliquam partem recepit in curte feudali, incrementũ ad ipsum pertineat, nec feudi jure censeatur, ratio esse videtur posita in tacito pacto. Hoc enim consilio, ea mente ac lege eam partem dominus sibi reservasse videtur.

4. D. *Sed estné de illo incremento nova opus investitura?*

M. Non est opus, quamvis hoc velle videatur Hotom. sed communis est sententia in contrarium, ut testatur Schrad. *p.5.c.6.n.29.* post Alvar. Præpos. & Affl. *ad d.§.si quis de manso.*

5. D. *An autem vasallus pro eo quod sic accessit, plura & majora servitia in posterum domino debebit?*

M. Videbatur hoc quidem dicendum, cùm pro majoribus beneficiis major sit etiam grati animi obligatio, cumq; secundum naturam sit, onera cujusque rei sequi eum, quem & sequuntur commoda, *arg.l.10. de reg.jur.* sed contrarium tamen verius existimo, quod & Schradero post alios Feudistas placuisse video *p. 5. c.6.n.26.arg.l.ult.C.de alluvion.Bart.ad l.28. §. vis major, ff.locat.*

6. D. *Quid si fundus feudalis fuerit limitatus?*

M. Ad hunc non pertinet quod de incremento diximus. Nam alluvionum jus nõ habet locum in agris limitatis; sicut neq; in iis, qui aggeribus definiti sunt, neque in lacubus & stagnis, quod meminisse potes ex iis, quæ tradita sunt *ad Inst.§.propterea, & §.seq.de rerum divis.*

7. D.

7. D. *Quid si non à natura, sed ab ipso vasallo aliquid additum sit feudo, quonam hac jure censebimus?*

M. Siquidem id hujusmodi sit, quod per se subsistere possit, & per se censeatur: vasalli proprium manet, nec pro incremento feudi habendum est, nec unquam adcrescit feudo; verbi gratia, si prædium aliud, quod erat allodiale seu proprium vasalli hoc adjecerit feudo, ipsius manet, quale antea fuit. Non enim eo animo id adjecisse putandus est, quòd velit hoc quoq; in clientelā senioris sui conferre. Si verò per se non possit subsistere, tum accedet feudo, & de eo, tanquam de parte feudi disponendum erit. Quæ distinctio expressa est *in* §. *è contrario autem, tit.* 8. *lib.* 2. Exempla posterioris membri in hac distinctione duo adferuntur: servitus & ædificium, *d. tit.* 8. *&* §. *si vasallus, tit.* 28. Servitus per se subsistere non potest; quia est qualitas prædio inhærens, est accidens prædii, ut *ad Inst. lib.* 2. audivisti. Ædificium quoq; sine solo seu fundamento subsistere nequit, unde dicitur à JC solo cedere, §. *cum in suo solo, &* § *seqq. Inst. de rer. divis.* De ædificio tamen, quod vasallus fundo feudali imposuit, sicut & de servitute quam pretio adquisivit eidem (potest enim servitus emi ac vendi) dissentientes fuisse Feudistarum opiniones, testatur *d.* § *si vasallus, tit.* 28. alii namq; voluerunt feudo ad dominum reverso, dominium aut pretia & sumptus factos in meliorationem hæred. vasalli refundere; aut si hoc nolit, pati debere, ut hæredes tollant quod extructum est. Alii contrà omninò ad dominum id pertinere existimarunt. Alii aliter. Ita hoc jus ferè in medio relictum est: de qua dubitatione etiam conqueritur Hotom. utroq; in loco, *& tit.* 8. *&* 28. ubi acriter suo more contra hæc disputat.

8. D. *Audivi de incrementis rei feudalis, tam naturalibus quàm artificialibus, seu ut vocant industrialibus, ad quem utraq; pertineant. Sequitur ut de facultate meliorandi mutandiq; feudi vasallo concessa me erudias?*

M. Non quidem cogitur, sed potest tamen vasal-

lus feudi conditionem meliorem facere, deteriorem non potest. Meliorem facit, verbi gratia, si ædificium fundo feudali imponat, de quo paulò antè audivisti, id ei licere, ex §. *si vasallus, t.* 28. *lib.* 2. Item si servitutem ei adquirat, *d. t.* 8. §. *è contrario.* qua in re differt vasallus ab usufructuario: hic enim non potest formam & qualitatem fundi fructuarii mutare, ne in melius quidem: Unde nec rectè in area ædificabit. *l.* 7. *l.* 13. §. *sed si ædium. ff. de usufr.* non potest etiam novam adquirere servitutem, *l.* 15. *in fin. ff. d. tit.* Ex quo intelligis quod sæpè dico, id verissimum esse: plus juris concedi vasallo in re feudali, quàm fructuario in re usufructuaria, & quidquid permittit usufructuario, id vasallo permittendum esse multò magis. Cumq; jus sit usufructuario, lapidicinas aliasq; fodinas in fundo fructuario ad suum commodum exercere, substituere vites novellas, &c. *l.* 7. §. *ult. l.* 9. §. *sed si lapidicinas, l.* 13. §. *de præter.* §. *inde est. ff. de usufr.* multò magis eadem facere licebit vasallo.

9. D. *Facultas servitutem adquirendi & imponendi feudo qualis est?*

M. Vasallum adquirere posse servitutem fundo feudali, jam antè diximus: neq; hoc dubitationē ullā habet, cùm hoc modo melior fiat feudi conditio, & utilitas prædii augeatur. Sed de impositione servit. tam rusticæ, quàm urbanæ meritò dubitari poterat, cum per eam conditio feudi deterior fiat, quod vasallo non licet. Communiter tamen ita hac in re distinguitur. Primùm, ut impositio servitutis voluntaria & extrajudicialis facta à vasallo etiam sine consensu domini valeat quidem in ipsius præjudicium, & ipsi tantùm noceat imponenti, tam diu consistens, quoad ipse feudum retinet; non autem valeat in præjudicium aliorum; puta, domini, vel adgnatorum, ad quos feudum quandoq; revertetur: Sed hoc casu extincto jure constituentis servitutem, etiam extinguatur jus ejus cui constituta est, *argum. l.* 31. *ff. de pignoribus.* Secundò, ut impositio servitutis judicia-

ria,

ria, nempè per sententiam judicis, (de qua audivisti ad *tit. Inst. de officio judicis.*) præjudicet non solùm vasallo, sed etiam domino, & successoribus ejus, sive adgnatis, dummodò vasallus non possit argui collusionis cum adversario suo factæ. Hac de re vide §. *quid ergo, ubi Baldus, Aluar. & Isernia, tit.* 8. *lib.* 2. *Hartm. tit.* 54. *obser.* 28. *& obser.* 35. *Iul. Clar. in* §. *Feud. q.* 37. ubi plures authores allegatos reperies. Ratio prioris distinctionis hæc est; quia unusquisq; suum jus pactionibus deterius constituere, & sibi præjudicare potest, non etiam alienum, & alteri iniquam conditionem inferre: minimeq; id facere debet vasallus domino, cui summam fidem debet, ut suprà dictum in formulâ fidelitatis. Alterius distinctionis ratio posita est in auctoritate rerum judicatarum; & quia judiciaria omnia, etiam domino obstent, cùm non sint voluntaria, sed judicia in invitum reddantur, *l.* 83. *ff. de verb. oblig.*

10. D. *Quid si servitus à vasallo imposita feudo per longa tempora perseveraverit?*

M. Ne tum quidē domino obesse poterit, quamvis longissimo tempore servitus duraverit, *d.* §. *quid ergò, in fine, & ibi glossa, d. tit.* 8. quia quod ab initio vitiosum est, nec consistit, non debet etiam tractu temporis convalescere, *l. quæ ab initio, ff. de reg. jur.* Contrarium tamen ibidem tenet Alvarottus, sed malè, ut videtur.

11. D. *An igitur vasallus ob servitutem prædio feudali impositam poterit privari feudo, an, inquam, jure suo per hoc excidit?*

M. Non poterit ex hac causa feudo privari; ut rectè ex Alvarot. docet *Hartm. obs.* 35. *n.* 3. ex quo intelligis, impositionē servitutis non esse speciem alienationis feudi, quod tamen voluisse videtur *gl. in d.* §. *quid ergo.*

11 D. *Audivi de impositione servitutis realis. Sed quid juris esse dicis de personali, an liceat vasallo usumfructum alteri in feudo constituere absq; consensu domini?*

M. Simpliciter hoc negant Franc. Curtius *par.* 4. *de feud.*

feud.in ult.cauſ.amiſſ.feud. q.15. Pariſ.*conſ.98. n.4.5.& 6. vol.2.*Jul. Clar. *q.37. n.2.* quia nimirum uſus fructus ſit pars dominii, *l.4. ff. de uſufr.* & quia ſit ſpecies alienationis, *l.ult. C.de reb.alien. non alien. c. non liceat* 17. *q.2.* quod equidem ut liberè fateor verum, ita nihil tamen prohibet, quò minus vaſallus alteri jus percipiendi fructus in vita ſua poſſit concedere; cùm hoc etiam uſufructuario liceat, ut *ad Inſt.* dictum eſt, *vide Hartm. obſ.28.n.5 c.6.nuper, & ibi gl. ext.de donat. inter vir.& ux.*

12. D. *Sequitur ut explices de facultate ſubinfeudandi. Poteſtné ergo vaſallus de feudo alterum quoq; inveſtire, ſeu in locum ſuum ſubſtituere, quod vulgò vocant, ſubinfeudare, Germani* Afftertehen.

M. Extant hac de re textus feudales, qui permittunt ſubinfeudationem, *ut tit.3.lib.2.§.ſed etiam is, verſ. per feudum tamen cuilibet dari poteſt, &c. & tit. 9. in princ. & §.beneficium, tit.26. Deniq;, §.ſimiliter, tit.34 eod.lib.2.* Sed Hotom.*in diſp.de feud.c.37. & in comment. ad §.callidus, t.55.lib.2.* acriter contendit, illud jus poſtea abrogatum eſſe per conſtitutionem Friderici, qua omnis alienatio feudi prohibeatur, atq; ita etiam in feudum conceſſio, ſive ſubinfeudatio, niſi quis fortè negare velit hanc ſub alienatione comprehendi. Julius Clarus quoq; fatetur *q.32.num.1.* ſe non potuiſſe apud Dd. reperire idoneam aliquam ac ſufficientem rationem exceptionis, quare, inquam, ſtante generali prohibitione alienationis feudi, permiſſa tamen eſſe debeat ſubinfeudatio, cùm nulla ſubeſſe videatur ſatis concludens cauſa ſpecialitatis. Sed quicquid illi dicant, communis uſuq; recepta eſt opinio, etiam hodie poſt illam generalem prohibitionem alienationis feudi, *tit.85.* adhuc illâ non obſtante licere vaſallo ſubinfeudare, ſeu alteri concedere feudum novum, idq; tribus hiſce conditionibus, ſive, ut vocant, requiſitis concurrentibus: Primùm, ut hoc faciat ſincerè, bona fide, non in fraudem legis ſeu conſuetudinis (qua ſcilicet alienatio prohibita eſt) non in necem atq; injuriam domini, vel adgnatorum, puta, ne ſub colore &

præ-

prætextu hujus subinfeudationis atque investituræ venditionem fortè celebret. Secundò, ut personæ non dispari, sed ejusdem conditionis, cujus ipse est, vel etiam melioris, feudum concedat: verbi gratia, si ipse sit miles, sicut plerumque est, etiam alter debeat esse miles, & talis, qui possit de feudo servire, &c. Tertiò, ut eadem lege, eodem pacto & formâ investiat alterum, quibus ipse feudum à domino accepit. De his tribus requisitis vide text. feudales suprà adductos, *item gloss. & Dd. ad §. illud, tit. 55. & Hartm. obs. 37. num. 2. & 3. Zas. p. 9. Mynf. cent. 1. obs. 62. Iul. Clar. d. q. 32. num. 4. Borch. c. 8. de feud n. 50. & cons. 3.* ubi ex Bald. Alvar. Præpos. Afflict. Curt. & Zasio adjungit notabilem hanc exceptionem: nisi investituræ adjectum sit pactum de non alien. feud. Tunc enim volunt, infeudationē fieri non posse. Nam alioquin supervacaneum esset pactum de non alien. cùm alienatio jam ante[illegible] iuris ipso jure prohibita sit. Alienatio igitur in pacto tali comprehendet subinfeudationem, quam in constit. Impp. non comprehendit.

13. D. *Quid si feudum, quod primus vasallus alteri concessit, non fuerit novum, sed antiquum sive paternum?*

M. Valebit quidem subinfeudatio, quamdiu vixerit primus iste vasallus, qui eam fecit, ejusque descendentes; sed eo mortuo resolvitur, & proximus adgnatus feudum revocare potest, *teste Isern. ad d. tit. 3. num. 3. lib. 2. feud Iul. Clar. d q. 32. n. 5.* ubi ad hæc allegat Specul. & Alex. dicens, communem esse opinionem, *vide & Rol. à Valle cons. 67. n. 17. vol. 1. & Borch. d. c. 8. n. 51.*

14. D. *Potestné etiam de feudo Ecclesiastico fieri subinfeudatio?*

M. Potest, nusquam enim hoc prohibetur, neq; excipitur. Manetq; proinde sub communi regula: Et ubi lex non distinguit, nos quoq; non distinguemus, *vide Zas. p. 9. n. 17. Iul. Clar. d. q 32. nu. 2. Rosenth. c. 9. concl. 56. & Schrad. p. 8 c. 2. n. 11.*

15. D. *Sed facta subinfeudatione potéstne superior dominus cogere vasallum vasalli sui ad præstanda sibi servitia?*

M. Hanc

M. Hanc quæstionem etiam movet *gl. in §. ult. de controvers. feud.* sed non decidit. Quidam ex feudistis negant, ut Isernia & Iacob. Belviso. Alii, ut Bald. ajunt: Pro opinione negantiũ id facere videtur, quia subvasallus nihil contraxit cum superiore domino, ideoq; ipsi obligatus esse non videtur. Sed placet media sententia, quæ est *Ioh. Reinaldi in comment. ad §. illud quoq;, t. 55. lib. 2.* probata etiam *Iacobino de S. Georg. in investitura feud. in §. ita etiam, n. 6.* nempe, dominum superiorem adpellare debere de servitiis suum vasallum immediatum, & hunc porrò subvasallum suum, & ita primum debere servire domino auxiliante secundo, & sic deinceps, vide *Nicol. Mozz. c. 3. de feud. n. 26.* Plura de subinfeudatione videre licet apud alios feudistas, maximeq; *Hartm. Pist. quæst. 44. p. 2.* vide etiam *Ioan. Borch. d. cons. 3.* ubi docet cum *Matt. de Affl. Iul. Clar. & Hart. Pist.* defuncto vasallo qui subinfeudarat alteri, expirare hodie subinfeudationem, quę olim durabat nihilominus, dummodò is qui secundo loco feudum accepisset, paratus esset è domino feudum recognoscere, eiq; de illo servire, ut est in *c. 1. §. si verò, t. qualiter olim poter. feud alien.* Quem tex. ajunt non amplius habere locum post *const. Friderici in l. imperialem, t.* 55. Vid. *Affl. ad d. t. qualiter olim pot feu. alien.*

16. D. *De facultate actionum feudi nomine exercendarum vasallo competente quid ais?*

M. Potest vasallus actiones pro feudo dictare & excipere, etiam absente & ignorante seniore; adeò, ut quod ita actum est à vasallo, id senior ratum habere cogatur, omni tempore firmo manente judicio, sive obtineat vasallus, & vincat, seu causa cadat: sive, inquam, pro eo seu contra eum fuerit judicatum. *§. rei autẽ t. 8. lib. 2. & §. si vasallus de benefi t. 26. & t. 43.* Quod quidem satis novum & alienum est à Iuris civilis regula, quæ res inter alios acta aut judicata aliis non nocet, sicut neq; prodest, ut est in *tit. C. unde & ab Hotom.* reprehenditur in *disp. de feud c 39.* Actiones autem quæ feudi nomine exercentur, variæ sunt, non

solùm

solùm de proprietate seu dominio, (cujus ratione utilis rei vindicatio, sicut & superficiario adcommodatur, ut suprà dictum) verùm etiam confessoria & negatoria de servitutibus feudo debitis, vel quæ à vasallo petuntur. Vide *Cuj. ad tit. 9. li. 2. feud.* Sic & actiones finium regundorum, l. Aquiliæ, arborum furtim cæsarum, & cæteræ eidē vasallo competere possunt. Interdicta quoq; ipsi adcommodantur: & in summa, quæcunq; actiones directæ sunt si darētur seniori, eæ in persona vasalli sunt utiles. Illud hîc memineris, vasallum qui de feudo agens succubuerit in lite, non aliter habiturum regressum sive actionem de evictione adversus dominum, quàm si ei denunciaverit litem, sive auctorem ipsum laudaverit ante sententiam, ut rectè admonet gl. *ad d. t. 43. arg. tit. 55. lib. 2.* & probat *Cujac. ad tit. 23. lib. 4. feud.*

17. D. *De transactione super feudo quid ais? An & hac absq; consensu domini vasallo est permissa?*

M. Hac de re duos reperio textus in his duobus libris, quibus permittitur vasallo transactio de feudo, dummodò nihil fraudulenter & per collusionem factum sit. Vide *d. §. si vasallus, t. 26. & d. tit. 43.* Sed Doctores communiter ita distinguunt, ut valeat quidē transactio etiam in præjudicium domini, si feudum penes se retineat vasallus, non valeat in præjudicium domini, sed tantùm ipsius vasalli, si ex transactione id transferat in adversarium, vide *Iul. Cl. q. 38. & Hart. t. de feud. obs. 34. n. 2. & 3.* sive (quod eodem recidit) potest vasallus de feudo transigere inscio domino decidendi causa, non alienandi, aut diminuendi, ut cum veteribus JCtis eleganter loquitur *Cujac. ad tit. 23. lib. 4. id est, ad d. §. si vasallus*, qui vulgò habetur *tit. 26. libr. 2.*

18. D. *Quid si vasallus nomine transactionis aliquid acceperit, cedétne hoc in feudum, an non?*

M. Opportunè quæris. Nam omnis transactio de re dubia fit aliquo dato, vel retento seu promisso: sine quo minimè procedit *l. 38. transactio, C. de transaction.*

Ait

Ait autem Feudista *in d.§.si vasallus, tit.26.* quod vasallus transactionis nomine acceperit, hoc feudum non esse. Verùm hoc ita intellige, quod accepit nomine transactionis, nempe, ut nihilominus feudum penes ipsum remaneat. Alioquin si ponamus eum aliquid accepisse dimisso alienatoq; feudo, tunc repugnaret hic textus distinctioni Interpretum paulò antè relatæ.

19. D. *De compromisso super feudo quid juris est, licetne vasallo absq; consensu domini in arbitros compromittere de feudo?*

M. De compromisso quoq; nonnulli Interpretum eodem ferè modo distinguunt, ut paulò antè dixi de transactione, ut in suum tantùm non etiam domini præjudicium possit vasallus compromittere, ut videre est apud Hartm. *d.obs.34.* quo etiam Jul. Clar. tandem inclinat *in fin. q.39.* cùm prius distinxisset inter arbitratorem & arbitrum, ut in arbitratorem, id est, eum qui nullo observato juris ordine in causa procedat, factum compromissum non valeat: in arbitrum verò, qui de causa cognoscit secundum juris ordinem, perinde ut judex, nisi quòd ab arbitro non concedatur appellatio, quæ à sententia judicis datur: in arbitrum, inquam, factum compromissum valeat, *per text. in §. si autem inter pares, in verb. coram judice vel arbitro finiatur, tit.34. lib.2.* Postea verò idem Clarus ex auctoritate Socini & aliorum pronunciat, tutiorem pariter, & communiorem opinionem illam esse, quæ ne quidem in arbitrum compromittere vasallum sinit: cùm regulariter qua de re liberè disponere quis prohibetur, de eadem etiam compromissum facere non possit. Compromissum enim ejusmodi est actus, à quo facilè perveniri potest ad alienationem. Sed an non idem de judicio æquè rectè dicemus? sanè si verum esset, quod vulgò ajunt, *d.§. si inter pares, tit.34.* abrogatum & correctum esse per constitut. Friderici *in tit.55.* abrogatum, inquam, in uno, nempe quoad arbitrum, quî minus idem etiam quoad alterum, nempe judi-

judicem, abrogatus sit, idem §. intelligi vix potest. Cur ergo vasallo denegemus compromissum, cùm ipsi permittamus exercere judicium de feudo? Nisi fortè illa subsit ratio differentiæ, quòd læso per sententiam judicis supersit beneficiũ appellationis, qua corrigatur ejus iniquitas, cùm à sententia arbitri nulla sit provocatio. Litigatores enim compromisso sese adstrinxerunt vinculo pœnæ staturos sententiâ arbitri.

20. D. *Restat ni fallor, ex superiori partitione eorum, quæ vasallo permittuntur in feudo sibi constituto, ut exponamus de refutatione sive cessione feudi?*

M. Refutare, item resignare feudum Longobardi dixerunt, quod Latinis esset abdicare, renunciare, cedere vel remittere, Germani: Die Lehen auff sagen oder auff tünden/ *vide Hotom. in Lex. feud.* Resignandi verbo utitur etiam Guntherus *lib. 5.*

Per septem signa ducatum ritè resignari.

Ubi jam diu est, cùm adnotavi, Horatium quoq; eodem modo usurpasse verbum *resignandi, lib. 3. Odâ. 29.*

——resigno quæ dedit fortuna.

Et *lib. 1. Epod. 7.*

cuncta resignavi.

Et observabis, in refutatione seu resignatione feudi easdem solennitates in contrarium actas intervenire, quę in ipsa investitura adhibitæ fuerant: nimirum ut quo quidq; modo contractum est, eodem etiã dissolvatur, *arg. l. nihil tam naturale, l. ferè, & l. omnia, ff. de reg. jur.* Quomodo etiam claves uxori adimebantur in divortio, quæ in contrahendo matrimonio datæ fuerant, *vide Hotom. disp. feud. c.* 38. sicut etiam in degradatione clerici ac sacerdotis eædem ceremoniæ interveniunt, quæ in ejus inauguratione fuerant adhibitę. Putavi aliquando eâdem formâ Salustium quoque dixisse, *refutare vitam*, quo Feudistæ *refutare feudum* in hoc egregio fragmento, quod extat apud Servium *lib. 4. Georgic.* se devovent Regibus, & post eos vitam refutant: adeò illis ingenita est sanctitas regii nominis.

Loquitur historicus de Parthis & Medis, qui, ut & Persæ semper fuerunt maximè observantes regii nominis. Sed verius videtur apud Salustium legendum esse, *vitam reputant*, non ut vulgò, *refutant*. Reputant vitam post reges, id est, vitam propriam regibus suis eorumq; saluti posthabent, parati pro ipsis profundere vitam, sive regum suorum vitam ac salutem anteponunt propriæ: Quomodo Virgilius: *rege incolumi mens omnibus una est, &c.* Sed ad feudi refutationem redeamus: quod etiam vocant, *finem facere de feudo, ut tit.* 40 *lib.* 2. Fit autem refutatio à vasallo vel ipsi seniori, vel alicui ex descendentibus, vel deniq; alicui ex adgnatis: & fit vel in totum, vel pro parte: & fit vel de novo, vel de antiquo feudo; & deniq; si fiat domino, fit aut cum hoc pacto, ut is alium quendam de eo investiat sive in favorem alterius; vel simpliciter absq; tali pacto: De quibus distinctè cognoscendum est. Et primùm quidem quod ad dominum attinet, hæc sit regula: Posse vasallum domino, licèt invito ac repugnanti remittere ac renunciare feudum: ut expressum est in *tit.* 38. *lib.* 2. *feud.* & fit mentio cùm alibi, tum etiam *tit.* 44. vide *Zasium part.* 10. *n.* 55. ubi etiam de Germaniæ consuetudine attestatur. Ratio dubitandi, cur videatur non esse admittenda hæc renuntiatio seu refutatio, hęc est; quia primùm ex feudi datione mutua obligatio inter dominum & vasallum nata est, à qua non debeat alter altero invito resilire, *arg. l.* 5. *sicut, C. de oblig. & act.* Deinde quia dominus repudiando vasallum nihil ageret, neq; enim potest vasallū invitum sine culpa ejus feudo privare, *tit.* 21. *lib.* 1. ut infra audies latius. Ergò etiam vasallus dominum recusando nihil agit, ut nimirum eadem sit ratio correlativorum. Sed decidendi ratio hæc potissimùm est, quia vasallus domino propter rem tantùm seu prædium feudale obligatus erat ad servitia. Igitur fundo feudali reddito cùm non amplius percipiat fructus, meritò etiam tanquā fundamento sublato, & causa obligationis, ipsa

corruit

corruit & exſpirat obligatio: Et qua ratione ab initio nemo cogitur feudum accipere, eâdem neq; postea retinere, ne videlicet beneficium in invitum videatur eſſe collatum, contra regulas juris. Prætereà poteſt unuſquiſq; favori & juri pro ſe introducto renuntiare, eoq; non uti, ut in jure tritum eſt. Accedit, quod & uſufructuarius poſſit uſumfructum ſuum derelinquere, vel domino cedere, ut audiviſti ad *Inſt. tit. de uſufructu, vide l. 48. & l. 64. ff. eod. juncta l. 66. ff. de jure dotium.* Item quod Emphyteuta quoq; agrum vectigalem domino cedere & legare poſſit, *l.* 71. §. *pen. & ult. ff. de leg.* 1. Nihil igitur mirum, hoc etiam à vaſallo fieri poſſe, qui, ut ſuprà audiviſti, in multis articulis cũ fructuario & Emphyteuta comparatur. Longeq; hîc diſparatio eſt domini & vaſalli. Dominus nihil damni facit, imò ejus conditio fit melior, quando feudum ipſi refutatur. Nam enim velut conſolidatione facta plenam proprietatem in re ſua recipit, & facilè, ſi velit, alium reperiet vaſallum. Atqui vaſallus non tàm facilè alium reperiet patronum: unde intelligis non ſine maximo damno feudum ipſi eripi. Vide etiam *Cujac. ad tit.* 14. *lib.* 2. *feud.* Hujus regulæ aliquot ampliationes reperio, quarum hæc ſit prima: domino etiam invito ac recuſanti factam refutationem valere, & vaſallum per eam liberari ab obligatione feudali ſive à ſervitiis *d. t.* 38. Secundò ampliatur regula, ut procedat, ſive feudum fuerit datum ſub ſervitii certi conditione (quod vulgò vocant *conditionale & conditionatum feudum*) ſeu ad incertum atq; indeterminatum aliquod ſervitium. Quamvis enim *gl. fin. ad tit.* 51. *lib.* 2. aliiq; eam ſecuti exiſtimarint, feudum, quod datum eſt ad certum ſervitiũ, non poſſe abſq; voluntate domini refutari, quando dominus ad hoc poſſit vaſallum convenire, vel actione ex ſtipulatu, vel cõdictione certi, vel præſcriptis verbis, vel condictione ex moribus: eamq; gloſſ. ſententiam tanquã communem etiam *Iul. Clar.* tutius putat eſſe ſequi, *quæſt.* 34. *n.* 1. cujus & rationẽ reddere conantur,

quia scilicet arctius obligetur vasallus, de certo servitio pactus, quàm qui indeterminatè servitia promisit: tamen quia hæc distinctio non exstat in textu *d. tit.* 38. neque alibi, non immeritò ab aliis reprobatur, *vide Zas. p.* 10 *n.* 86. & plenius *p ult. n.* 14. *cum seqq.* ejusq; discipulum Mynſ. *c.* 5. *obs.* 65. & Sonsbec. *p.* 12. *n.* 116. *cum seqq.* Tertiò ampliatur regula, ut valeat, sive feudum fuerit novum seu antiquum, dummodò in feudo antiquo accedat consensus adgnatorum. Ita enim jus est, ut in feudo novo refutando non exigatur consensus adgnatorum, sed in antiqui refutatione exigatur, ad hoc, inquam, ut etiam post mortem refutantis vires habeat refutatio, & adgnatis, qui alioquin successuri erant, in suo jure præjudicet. Nam quoad refutans ipse vivit, valet refutatio, etiamsi cõsensus agnatorum nõ accesserit. Intelligitur enim vasallus suum duntaxat jus remisisse, quod facere potuit nemine prohibente. Ratio differentiæ inter antiquum & novum feudum, hæc est: quia in feudo novo nihil prorsus interest agnatorum, refutet id vasallus, an non refutet: non enim succedunt, ut suprà audivisti. At in antiquo ipsorum interest plurimum, utpote quibus jam quæsitum est jus aliquod ex prima investitura, & spes succedendi, quæ ab invitis auferri non debet, *vide Iul. Clar. quæst.* 34. *num.* 3. Si igitur proximis adgnatis irrequisitis, & absq; eorum consensu facta sit refutatio, ea refutanti duntaxat, non etiam ipsis post illius mortem nocere poterit, sed habebunt jus revocandi feudum sic refutatum, *vide Zas. p.* 10. *de feud. num.* 88. *Fr. Sonsbec. p.* 12. *nu.* 122. *Wes. c.* 11. *n.* 11. Cujac. tamen *ad tit.* 14. *lib.* 2. putat, eos Interpp. falli tanquam imperitissimos omnium, qui volunt, adgnatos debere huic refutationi consentire. Sed mihi hoc voluisse videntur Interpp. illi, nec malè, quod tunc demum hoc sit necessarium, quando agitur de perpetuo adgnatorum præjudicio etiam post mortem refutantis. Quartò ampliatur superior regula, ut valeat refutatio feudi novi etiam in præjudicium descendentium: de quo vide

Mynſ.

Myns. *c.6. observ.23.* Multoq; magis valebit in præjudicium adgnatorum. Quintò ampliatur regula, ut procedat, sive fuerit pars feudi refutata, sive totum. Quod tamen sic intellige, si vasallus quis fuerit communis plurium dominorum. Ita enim sonat textus *in d.tit.34.* hîc, inquam, uni dominorum poterit suam partem resignare, & alterius partem retinere. At si quis sit unius domini vasallus, aliùd juris esse existimaverim: non posse, inquam, talem vasallum retinere partem feudi unam, & refutare alteram: sed aut integrum feudum derelinquere ac repudiare, aut integrum retinere debere, *arg.l.38.in pr.ff.de leg.1. & l 1.ff.de adquir.vel amitt.hæred.Paul.lib.3.sent.tit.6.§.ejus rei.* De partis quidem alienatione, & privatione, & alterius retentione satis constat eam fieri posse, ut infrà audies inter caussas amittendi feudi. De refutatione verò partis idem nusquam lego: ut non immeritò dubitari possit de sententia Cujacii, qui *d. tit.* 14. putat, feudum etiam pro parte refutari posse in manus domini. Sextò ampliatur regula, ut valeat, sive simpliciter fiat refutatio, sive certa quadā lege, nempe, in favorem filiorum suorum, ut illos dominus de eo feudo investiat, *ut tit.14. lib.2.feud.* Quo casu sæpè quæri solet, an feudum tale deinceps fiat novum ex tali nova investitura: an verò maneat paternum? Et verius est manere paternum, ut & suprà dictum in divisionibus feudi. Atq; hæ sunt ampliationes regulæ de feudi refutatione domino facta. Limitatur verò eadem primùm, ut intempestivè facta refutatio non valeat, eamq; dominus non cogatur admittere: verbi gratia, si fieret dum jam in procinctu esset dominus, & maximè indigeret operâ vasalli, *Mynf.cent.5. obs.65. nu.12. Wesemb d.loc.Sonsbec.d.p.12.num.117.* qui omnes ad hoc allegant Bald. *in c.quæ in Ecclesiar extra de constit,* cui simile est in jūre civili, quòd mandati quoq; renunciatio nō debet fieri intempestivè, ut audivisti *ad §.mandatum non suscipere, Inst. de mand.* Item quòd oblatio debiti opportuno loco & tempore fieri debet credi-

 tori

tori à debitore, ut habeat eum affectum, quẽ jus alioquin ei attribuit, ut dictum est ad *tit. Inst. quibus modis toll. oblig.* Cùm autem refutatio non debeat esse intempestiva, multò minus debet esse fraudulenta: hæc enim pro non facta habebitur: verbi gratia, si quis ideò refutet feudum domino, ut mox aperto Marte cum ipso congrediatur, & feudum nihilominus per vim retineat, aut redoccupet, licèt verbotenus & falso colore quæsito renuntiarit: hujusmodi malitiæ non est indulgendum, sed potius occurrendum, *arg l. 38. de rei vind.* Sicut igitur socius, qui societati callidè doloq; malo renunciavit, in hoc, ut ipse solus lucrum obveniens sibi retineat, a se quidem socios, se vèrò à sociis non liberat, *§. manet. vers. sed planè si quis callidè, Inst. de societ.* Ita hìc quoq; dicendũ, vasallum scilicet à se quidem liberare dominum, ut is possit eum expellere tanquam ingratum ac perfidum, & feudum jure commissi sibi vindicare; se verò à domino non liberare. Vide & *Cuj. d. tit. 14. li. 2. vers. sciendum est in hac quæst.* Secundò, limitatur etiam in feudo ligio, quod volunt refutari non posse: teste *Curtio p. 1. q. 8. n. 24. & p 4. n. 135. Iac. de Franch. in prælud. feud. nu. 45.* ubi plures adlegat. Sed ut suprà dictum *Hoto. & Gipha.* rejiciunt hanc vulgarem Interpp. divisionem in feudum ligium & non ligium. Tertiò, excipiunt quidam feudum Francum: de quo idem *Curt. d. quæst. 8. n. 30.* Quartò, excipiunt quoq; feudum, in quo vasallus ultra illud consuetum ac solemne jusjurandum fidelitatis etiã hoc juravit, se pactis consuetis firmiter staturum. Hoc enim feudum volunt invito domino refutari non posse propter vim & religionem juramenti. *Iac. Alvarot. ad §. ult. n. 6. tit. 5. lib. 2. feud. Bald. in proœm. feud* Hæres tamen ejus qui sic juravit, non prohibetur refutationem facere domino, dummodò simul præstet ei, id quod interest. Jusjurandum enim antecessoris cùm fuerit vinculum personale, ipsum (hæredem scilicet) obligare non poterit: per *c. verit. ext. de jurejurand. Iac. de feud. in verb. & unus ex dict. vasall. n. 3, 21. D.* Quid

21. D. *Quid si vasallus aliquod onus imposuerit feudo, quod refutat, puta onus servitutis, vel hypothecæ vel aliud, an id unà cum feudo ad dominum transibit, an verò ab omni liberum onere ad ipsum revertetur?*

M. Quanquam aliâs Regula juris sit, rem transire cum suo onere, hîc tamen verius est, planè liberum reverti feudum, & immune ab ejusmodi onere, *argu.* §. *rursus, t.* 5. *lib.* 1. nam vasallus conditionem feudi deteriorem facere non poterit. §. *è contrario, versic. meliorem, tit.* 8. *lib.* 2. & quamvis sibi ipsi præjudicare potuerit, tamen non potuit domino. Ideoq; ipsius extincto jure auctoris, extinguetur etiam jus in persona ejus, qui caussam ab eo nactus est, *arg. l.* 31. *ff. de pignorib. l.* 69. §. *prædium ff. de leg.* 2. *l.* 7 *ff. de act. empt.* vide *Tiraq. lib.* 1. *de retract. gloss.* 1. §. 34. *n.* 67. & 10.

22. D. *Audivi de refutatione feudi facta domino, sequitur ut dicas de ea quæ fit descendentibus sive liberis ipsius vasalli?*

M. De hac est textus in *d. titul.* 14. *libr.* 2. *feud.* ubi vasallus senex, sive ut ibi loquitur feudista, decrepitæ ætatis, feudum ad hoc refutasse dicitur in manus domini, ut duos filios suos de eo investiret. Nihil autem hîc interest utrum novum sit feudum, quod in persona refutantis primum cœperit, an verò paternum & antiquum, ut rectè docet *Borch. cap.* 8. *de feud. num.* 85. nam de utroque cogitur dominus vasalli filios investire, vigore nimirum pacti in refutatione adjecti, quod legem dedit huic negotio. Et quidem feudum quod prius fuerat antiquum, manet tale etiam post refutationem, nec fit novum, ut suprà dict. nisi fortè ea lege refutatum & concessum sit, ut deinceps novum fieret, *arg. tit.* 49. *libr.* 2. *feud. in fin. Cuj. ad tit.* 14. *lib.* 2. *vers. aliud etiam est dicendum.*

23. D. *Quid juris est de refutatione adgnatis facta?*

M. Ut ipsi domino etiam invito potest feudum à vasallo refutari, de quo suprà; ita quoque adgnatis proximis potest sine permissu patroni vasallus feudum antiquum cedere: & quidem feudum non modò

dò sibi jam quæsitum, sed etiam delatum, imò duntaxat speratum, *ut §. ult. tit. 26. & tit. 38. cum tit. 49. lib. 2. feud.*

24. D. *Cur dixisti adgnatis proximis?*

M. Quia quoties adgnatorum plures sunt gradus, toties refutatio feudi facienda est proximiori, utpote, ad quem etiam successio feudi spectet, ut suprà dictum. Remotiori verò adgnato vel gradui non aliter fieri potest, quàm si consentiat proximior, qui sua spe intervecti ac defraudari non debet invitus.

25. D. *Quid si extent adgnati non plurium ac diversorum, sed unius ejusdemq; gradus?*

M. Hîc vasallus refutationem faciet pariter omnibus, qui in eodem sunt gradu: ex quibus non poterit unum cæteris invitis eligere & præferre. Nam & successio æqualiter ad ipsos pertinet, quemadmodum audivisti suprà *ex tit. 1. lib. 1 §. & quia vidimus, & tit. 8. in princ. & lib. 2. tit. 11. §. his deficientibus, & tit. 50.* Eamque successionis æqualitatem non poterit vasallus ipsis adimere.

26. D. *Quid si vasallus non adtentâ gradus prærogativâ, sive, ut Hotom. vocat, jure stirpis aut fibra, feudum refutaverit remotiori adgnato sine consensu proximioris, aut si ex pluribus in eodem gradu unum cæteris prætulerit?*

M. Dabitur proximiori adgnato, qui neq; tacitè, neque expressè consensit, facultas retrahendi, revocandi ac recuperandi feudi, idq; cum hac distinctione, ut post mortem quidem refutantis possit feudum recuperare, quamvis nullo dato pretio, si quid fortè vasallus pro refutatione acceperit: Sin autem gratis facta fuerit refutatio, nihil quidem reddet proximus adgnatus ei, à quo feudum revocat, sed tamen cogetur hoc casu expectare mortem refutantis. Jam enim nihil interest proximi adgnati, an vasallus ipse feudo utatur, fruatur, quàm diu vivit, an verò alius, cui jus concessum sit percipiendorum fructuum, *arg. l. 12. & l. 67. ff. de usufr.* Aliud est si pretium intervenerit. Qua de re totâ vide hæc loca in jure feud, §. *hoc quoq; observa-*

tur,tit.8.lib.1. & §.pen.tit.3.lib.2. & §.pen.tit.9. §.Titius filios,tit.26. & tit.39. in pr. Hotom. c.34.in disp.de feud.& in comment.ad § praterea,t.5.lib.1.& ad d.§.Titius,tit.36. Vides igitur, hic adgnatum proximiorem habere jus προτιμήσεως, quo uti possit adversus remotiorem,eique feudum evincere: quod tamen moribus ferè totius Galliæ secus esse testatur Cujac, *ad d. §. Titius filius,lib.4. feud. tit.*14, ubi recitat proverbium vulgò de hoc jure jactatū, & refutat falsam quorundam rationem,quam adsignant,nimirum quia jus προτιμήσεως ideò sit introductum, ne res de familia exeant, eaque ratio cesset, quando bona transferuntur in aliquem ex eadem agnatione, licèt remotiorem: hæc, inquit, non est vera ratio, sed potius honestas, nempe ut adgnatus quilibet tantundem pretii obferens, quantum extraneus,huic præferatur: proindeq; etiam adgnatus propinquior ulteriori: quamvis Impp.*in l.dudum,14.C, de contr. empt.* hunc inanem colorem honestatis appellent, quo iniquitas illa veletur, per quam non liceat unicuiq; suo arbitratu emptorem quærere & probare; ideoq; abrogent jus προτιμήσεως seu προτοπραξέως, revocatum tamen postea in usum in Orientis quidem Imperio per Romanum Lecapenum Imp. Constantinopolitanum: in Occidente verò per Fridericum II. quorum hac de re Constitut. videri possunt apud Cujac. *lib.5.feud.* Vide quoq; copiosè de hoc jure (quod vulgò vocant, *jus retractus*) commentantem Andr Tiraquellum. Attingit etiam nonnihil de eo D.Borch *c.3.de feud.n.*13.

27. D. *Quodnam tempus spectatur in jure proximitatis?*

M, Nihil interest,utrum tempore refutationis proximus quis fuerit: an verò in locum proximiorū successerit: an jam editus sit in lucem: an verò adhuc in utero sit,de quo vide Hartm.Pist. *lib.2.quæst.6 num.36. cum seqq.*

28. D. *Dixisti posse revocari feudum per proximum adgnatum*

gnatum ab eo qui est remotior, tàm vivente quàm mortuo refutatore. Atqui d. §. Titius filios, tit. 26. dicitur omninò removeri, qui per annum, ex quo refutationem scivit, tacuerit, quid ergò si is qui refutavit ultra annum superstes sit post refutationem?

M. Textum illum sic intellige, ut sufficiat intra annum à tempore scientię computandum contradixisse refutationi, ut extet aliquod testimonium dissensus: non quòd oporteat ipsam quoq; revocationem intra annum factam esse. Quod si taciturnitate sua annua commiserit, ut nulla extet sui dissensus contestatio, nulla contradictio refutationis, (Wann er nicht in Jahres frist darwieder protestirt und wiedersprcht/ &c.) tum verò à revocatione postea removebitur, quasi qui videatur refutationi consensisse. Consensus enim non tantùm est expressus, verùm etiam tacitus, de quo vide *Dynum & Petrum Peccium ad c. qui tacet. 43. de reg. in 6.*

29. D. *Dixisti posse vasallum refutare adgnato proximo feudum antiquum. Quid autem de novo feudo juris est?*

M. Feudum novum non potest adgnato refutari invito domino. Illa enim refutatio quæ fit ei, qui non habet jus in feudo succedendi (sicut adgnati in feudo novo nullum jus habent) non tàm pro refutatione, quàm pro alienatione habenda est. Alienatio autem feudi, ut mox audies, prohibita est. Vide *Mynsing. cent. 6. obser. 23. & Hotomannum consil. 4. Borch. c. 8 de feud. n. 56. & seq.*

30. D *Quid si is cui facta est refutatio, moriatur, ante eum qui refutationem fecit?*

M. Hoc casu verius est, feudum reverti ad refutantem nec aperiri domino, aut adgnatis, *tit. 14. lib. 2.* verbi gratia, si pater in favorem filii, ut scilicet is de feudo investiretur, feudum refutaverit, filio ante patrem turbato ordine mortalitatis defuncto feudum revertetur ad patrem superstitem excluso domino. Quod Spiræ quoq; sic observatum fuisse adnotavit *Mynsing. cent. 3. obser. 93.* quamvis huic opi-

nioni

nioni contradicat *Anton. Contius, cap. 8. in methodo de feud.* Exceptio est, nisi quis omninò, id est, in rem, generaliter atque in universum, sive ut loquimur in omnem eventum refutaverit ac renunciaverit suum jus. Ratio differentiæ inter pactum personale & in rem hæc est: quia pactum personale nec prodest, nec nocet nisi ei qui id fecit, id est, refutatori: sed in rem sive generale & prodest, & nocet omnibus, & semper: ut rectè *gloss. ad tit. 49. in verb. non obstant*, & explicatur ad *tit. ff de pactis, vide Cuj. ad d. tit. 14. lib. 2. vide etiam tit. 26 §. ult. lib. 2. feud.*

31. D. *Effectus refutationis vel domino, vel descendentibus, vel adgnatis factæ, quisnam est?*

M. Idem nimirum, qui exaurorationis militaris, ut scilicet non amplius sit obligatus vasallus seniori suo ad præstanda obsequia ac servitia: sed tamen ne tunc quidem ipsum offendere debet, in memoriam scilicet fidelitatis, & jurisjurandi, & amicitiæ prioris, cujus reliquiæ adhuc durare videntur, ut & suprà admonui, cùm agerem de reverentia vasalli erga patronum ex fine *tit. 38.* ubi & gl. vide *lib. 2. feud.*

32. D. *Audivi de jure quod vasallo concessum sit in feudo. Nunc proximum est, ut expedias quid in eodem ipsi denegatum sit?*

M. Denegata est facultas feudi deteriorandi & alienandi. De deterioratione prohibita, textus est in *§. è contrario, vers. meliorem enim, tit. 8. libr. 2.* Unde non licet vasallo arbores fructiferas in fundo feudali incidere: neq; subditos ad castrum, quod in feudum habet, pertinentes malè tractare, inq; eos sævire: neque servitutem feudali prædio competentem remittere: neque aliter in re feudali abutenda, vastanda & dissipanda malè versari in præjudicium vel liberorum, vel adgnatorum, qui aliquando succedent, vel domini, ad quem feudum quandoque apertum revertetur. Imò etiam posset vasallus hanc ob causam feudo privari atque expelli, ut infrà audies. Vide *Jul. Clar. quæst. 47. & 56. Hartm. observ. 36.* Sic usufructuarius quoq; non

potest

gnatum ab eo qui est remotior, tàm vivente quàm mortuo refutatore. Atqui d. §. Titius filios, tit. 26. dicitur omninò removeri, qui per annum, ex quo refutationem scivit, tacuerit, quid ergò si is qui refutavit ultra annum superstes sit post refutationem?

M. Textum illum sic intellige, ut sufficiat intra annum à tempore scientię computandum contradixisse refutationi, ut extet aliquod testimonium dissensus: non quòd oporteat ipsam quoq; revocationem intra annum factam esse. Quod si taciturnitate sua annua commiserit, ut nulla extet sui dissensus contestatio, nulla contradictio refutationis, (Wann er nicht in Jahres frist darwieder protestirt vnd wiederspricht/ &c.) tum verò à revocatione postea removebitur, quasi qui videatur refutationi consensisse. Consensus enim non tantùm est expressus, verùm etiam tacitus, de quo vide *Dynum & Petrum Peccium ad c. qui tacet. 43. de reg. in 6.*

29. D. *Dixisti posse vasallum refutare adgnato proximo feudum antiquum. Quid autem de novo feudo juris est?*

M. Feudum novum non potest adgnato refutari invito domino. Illa enim refutatio quæ fit ei, qui non habet jus in feudo succedendi (sicut adgnati in feudo novo nullum jus habent) non tàm pro refutatione, quàm pro alienatione habenda est. Alienatio autem feudi, ut mox audies, prohibita est. Vide *Mynsing. cent. 6. obser. 23. & Hotomannum consil. 4. Borch. c. 8 de feud. n. 56. & seq.*

30. D *Quid si is cui facta est refutatio, moriatur, ante eum qui refutationem fecit?*

M. Hoc casu verius est, feudum reverti ad refutantem nec aperiri domino, aut adgnatis, *tit. 14. lib. 2.* verbi gratia, si pater in favorem filii, ut scilicet is de feudo investiretur, feudum refutaverit, filio ante patrem turbato ordine mortalitatis defuncto feudum revertetur ad patrem superstitem excluso domino. Quod Spiræ quoq; sic observatum fuisse adnotavit *Mynsing. cent. 3. obser. 93.* quamvis huic opi-

nioni contradicat *Anton.Contius,cap.8.in methodo de feud.* Exceptio est,nisi quis omninò,id est,in rem, generaliter atque in universum, sive ut loquimur in omnem eventum refutaverit ac renunciaverit suum jus. Ratio differentiæ inter pactum personale & in rem hæc est: quia pactum personale nec prodest, nec nocet nisi ei qui id fecit, id est, refutatori: sed in rem sive generale & prodest,& nocet omnibus,& semper: ut rectè *gloss. ad tit.49.in verb. non obstant*, & explicatur ad *tit ff de pactis,vide Cuj. ad d.tit.14.lib.2.vide etiam tit. 26 §.ult.lib.2.feud.*

31. D. *Effectus refutationis vel domino,vel descendentibus,vel adgnatis factæ,quisnam est?*

M. Idem nimirum,qui exautorationis militaris,ut scilicet non amplius sit obligatus vasallus seniori suo ad præstanda obsequia ac servitia: sed tamen ne tunc quidem ipsum offendere debet,in memoriam scilicet fidelitatis, & jurisjurandi, & amicitiæ prioris, cujus reliquiæ adhuc durare videntur,ut & suprà admonui, cùm agerem de reverentia vasalli erga patronum ex fine *tit.*38.ubi & gl.vide *lib.2.feud.*

32. D. *Audivi de jure quod vasallo concessum sit in feudo. Nunc proximum est, ut expedias quid in eodem ipsi denegatum sit?*

M. Denegata est facultas feudi deteriorandi & alienandi. De deterioratione prohibita, textus est in *§.è contrario, vers.meliorem enim,tit.8.libr.2.* Unde non licet vasallo arbores fructiferas in fundo feudali incidere: neq; subditos ad castrum, quod in feudum habet,pertinentes malè tractare,inq; eos sævire: neque servitutem feudali prædio competentem remittere: neque aliter in re feudali abutenda, vastanda & dissipanda malè versari in præjudicium vel liberorum, vel adgnatorum,qui aliquando succedent,vel domini,ad quem feudum quandoque apertum revertetur. Imò etiam posset vasallus hanc ob causam feudo privari atque expelli, ut infrà audies. Vide *Iul.Clar.quæst.47. & 56. Hartm. observ. 36.* Sic usufructuarius quoq; non

potest

potest caussam proprietatis deteriorem facere, neq; rem fructuariam dissipare, sed potius arbitrio boni viri,& tanquam diligens paterfamiliâs uti frui debet, ut dictum est *ad tit. Inst. de usufr.*

CAPUT III.

De alienatione feudi prohibita. De variis speciebus alienationis: & quæ circa singulas quæri solent.

1. D. *De alienatione feudi quid habes dicere?*

M. De alienatione feudi longa est disputatio,& multis implicata quæstionibus: sed breviter omnia perstringam, quæ huc pertinent. Igitur ante omnia hanc constituamus regulam: Alienatio feudi, quamvis olim ex parte permissa esset, hodie tamen tam pro parte, quàm in totum est interdicta: quòd olim permissa fuerit alienatio feudi certis modis & conditionibus: verbi gratia, quòd licuerit vasallo feudum usq; ad medietatē libellario nomine alteri dare, item appignorare cum permissione distractionis creditori facta, docet nos §. *aut si libellario, tit. 5. lib. 1. quib. mod. feud. amitt. & tit. 9. lib. 2. qual. ol. pot. feud. alien.* Legitur vulgò *in d. tit. 5.* ut transactum permittat: nullo ferè sensu, ideoq; recentiores eam lectionem mutarunt: Hotoman. quidem restituit, *ut transacto anno permittat:* existimans, id demum pignus prohibitum fuisse, quod ultra annum à creditore tenebatur: quo facto vasallus privatus fructibus feudi oppignorati nō posset se & equos suos alere, atq; ita deficeret in præstandis domino debitis servitiis. Cujacius verò sic legit, ut distractionem permittat, id est, vendendi pignoris facultatem concedat vasallus, idemq; debitor creditori suo: quod *pignus consultū* vocari putat alibi, nempe *in §. ult. tit 8. lib. 2.* quia videlicet hac ratione optimè consultum sit creditori. Quam Cujacii emendationem & expositionem probat etiam Borch. *c. 8. n. 19.* Hotom. hæsitanter ait, pignus consultum posse intel-

ligi vel de antichresi, vel etiam de pacto legis commissoriæ. Nos in medio id relinquimus, tanquam obscurum, præsertim cùm hoc jus hodie sit mutatum, & prohibita omnis etiam oppignoratio feudi, ut mox dicetur. Quòd autem hodie alienatio feudi omninò sit prohibita, patet *ex tit. 52. & tit. 55. lib. 2.* ubi referuntur constitut. Impp. Lotharii III. quæ etiam allegatur *tit. 9. lib. 2.* & Friderici I. cujus sententiam versibus in hoc genere singularibus exposuit Guntherus *lib. 8.* Inter quas duas constitutiones hæc est præcipua differentia, quòd posterior Friderici arctiùs & vehementiùs, quàm prior illa Lotharii prohibet alienationem feudi: verbi gratia, cùm Lotharii constitutio tantùm pertineret ad futuras alienationes, quæ promulgationem ejus quandoque secuturæ essent: sicut solent leges & constitutiones regulariter futuris negotiis formam dare, & regulas imponere, nisi legislator nominatim expresserit, ut etiam ad præteritos casus, & adhuc pendentia negotia referrentur, *l. 7. C. de legib. l. pen. in fin. C. de decurion. lib. 10.* Friderici constitutio expressè etiam præteritas alienationes rescindi voluit, unde Guntherus *d. loc.*

Hac fieri magnus vetuit Lutherius: at nos
Facta retractari volumus, facienda caveri.

Et quidem optima consuetudine interdicta dicitur feudi alienatio *in d. tit. 55.* Quod ex contrario facilè est intelligere: nam primò si permitteretur vasallo feudi alienatio, non posset amplius per egestatem, vel seipsum ac familiam honestè & pro dignitate exhibere, vel servitia militaria (quæ certè magnos sumptus requirunt) obire, ac domino præstare. Deinde alienatio irrequisito domino facta à vasallo nesciò quem contemptum domini arguit contrarium reverentiæ ipsi debitæ. Taceo, quòd non possit quis plus juris in alium transferre, quàm ipse habeat. Vasallus autem non habet proprietatem in re de qua est investitus, sed ea manet domini, *§. ult. tit. 8. lib. 2.* Non debet igitur hoc jus proprietatis domino sine suo facto

& consensu auferri, per *l. 11. id quod nostrum, ff. de regul. jur.* Quid quòd etiam usufructuarius non possit usumfructum suum extraneo cedere? *§. finitur. Instit. de usufructu.* Ergò nec vasallus feudum, cùm persimilis sit utriusq; ratio, ut aliâs dictum. Accedit denique argumentum à minori ad majus: Vasallus non potest feudum deteriorare: ut paulò antè dictum est: Ergò multò minus potest alienare. Ampliatur superior regula. I. Ut valeat, tam quoad partem feudi, quàm quoad totum: sicut, inquam, totius feudi alienatio fieri prohibetur invito domino, ita & partis. Sancimus, inquit, Imp. Frideric. in *d. tit.* 55. hac edictali lege, ut nulli liceat feudum totum, vel partem aliquam vendere, vel pignorare, vel quocunq; modo contrahere seu alienare, &c. *Et Guntherus lib.* 8.

Si quis habens feudum, precio seu vendere totum
Seu pro parte velit, dominiq; licentia desit,
Seu dare, seu vadio supponere cogitet, illud,
Qui dedit amittet, nec qui suscepit habebit.

Ut ita hîc idem sit jus partis, quoad partem, quod est totius, quoad totum. Quod si quis tamen partem duntaxat feudi alienaverit, pro ea parte feudo privabitur, & non in totum, ut infrà dicetur. Secundò ampliatur regula, ut procedat sive feudum fuerit novum sive antiquum. Primùm enim textus feudalis inter hæc duo genera hic non distinguit, nec nos ergo debemus. Deinde utrobique pariter interest domini feudum non alienari absq; suo consensu: utrobiq; si id fiat, pariter contemnitur & irreverenter habetur dominus.

2. D. *Audivi regulam de alienatione feudi cum suis rationibus & ampliationibus, nullane est autem ejus exceptio?*

M. Primùm moribus Gallorum feuda ad instar patrimoniorum redacta sunt, & jure patrimonii seu allodii censentur: id quod uno ore testantur doctissimi quique Gallorum: ut *Cujacius, Fornerius, Duarenus, Hotomannus, Iohannes Imbertus, Eguinar. Baro, Connanus,*

nanus, & alii ex eadem gente: unde *C. ujac. ad tit. 1. lib. 1.* Eodem, inquit, moribus Galliæ receptum est, posse omninò jus feudi sine voluntate domini à vasallo cedi & vendi alteri: qua ratione vulgò dicitur: *Feuda patrimonii jure censeri.* Et idem *Cuj. ad tit. 9.* Gallico more feuda jure patrimonii censentur: proinde alienari etiam ac pignorari possunt. Sic etiam (quæ esset altera exceptio) aliarum regionum moribus hoc jus, & ista facultas recipi & comprobari posset: nam in feudis mores & consuetudines dominantur, *argum. §. legum autem Romanarum, lib. 2. tit. 1.* quamvis hoc repugnare videatur *Constit. Impp. Lotharii & Friderici.* Tertia exceptio est in feudo alicui dato ea lege, ut ipse & heredes sui masculi & fœminæ, & cuicunque dederit, habeant. Hoc enim etiam sine voluntate domini alienari poterit. *§. feudum, penultim. titul. 26. libr. 2. & titul. 48. eodem libr.* Sed Hotomannus hoc ibi notat. Pactum enim investituræ adjectum complecti voluntatem domini: hoc vult dicere, non esse hanc veram exceptionem, cùm non sit de regula, sicut veræ exceptiones esse debent, ut præter alios docet *Philipp. Decius, ad leg. 1. ff. de regul. jur.* Regula autem fuit de alienatione invito domino non facienda, non etiam de ea, quæ fit ex voluntate domini.

3. D. *Estné idem jus harum formularum: Do tibi feudum eâ lege ut ipse & heredes tui, & cui dederis illud habeatis & alterius: Cui in feudum dederis?*

M. Imò verò plurimum interest, hâc an illa formula senior in investiturâ usus fuerit. Nam si priore utatur: cui dederis: feudum non habet propriam naturam feudi (excepto uno casu, nempe quoad amissionem, hîc enim solum jure feudi censebitur, nempe, ut ex iisdem causis amittatur, quibus & verum seu proprium feudum.) Sin autem posteriore: Cui dederis in feudum: jam feudum tale retinet propriam naturam feudi. Ita rectissimè distinguit *Cujacius ad titul. 25. libr. 4.* id est, *ad d. § feud. titul. 26. post gloss. in §. feudum*

ea lege. tit.26. lib. 2. Eaq; distinctio extat in ipso textu *tit.*48.*lib.*2. quam vehementer miror non fuisse observatam à Dn. Hotom. qui non debebat nobis mutare textum *in fin. d. tit.*48. ubi addit negationem hoc modo: *Et propriam feudi naturam non habet.* Manifesta hęc est corruptela, non emendatio textus, quod pace tanti viri dictum volo. Sed ita fit, ubi nimis cupidè in aliorum reprehensionem irruimus, ut ipsi sæpenumerò gravissimè hallucinemur, id quod hoc in loco manifesto videmus doctissimo viro contigisse. De illa porrò conditione feudo adjecta, ut id habeat vasallus, & cui dederit, *vide & Zas.p.*12.*in* 5.*conclus.num.*25. *cum* 2.*seqq.*

4. D. *Poteritne vasallus, qui ita feudum accepit, sicut alteri feudum alienare, ita & sibi ipsi appropriare?*

M. Videbatur quidem id dicendum, cùm charitas ordinata incipiat à se ipsa, *arg. l. præses, C. de servit. & aqua*, sed verius est non posse, quia nemo caussam possessionis suæ sibi ipsi mutare potest, *l.*3. §. *illud quoq; ff. de adquir. poss. l.*5. *cum nemo, C. eod. tit. l. non solùm*, §.1. *ff. de usucap. l.*6. *ff. de precar. Zas. d. par.*12. *num.*28. cui simile est quod neq; decurio seipsum tutorem dare potest, *l. ubi absens, ff. de tut. & curat. dat. ab his, &c.* quodq; tutor sibi ipsi auctor fieri nequit, *l.*1. *ff. de auct. tut.* neq; patronus Ecclesiæ, qui habet jus præsentandi, se ipsum præsentare potest, *c. consuluit, & c. per nostras, extr. de jur. patron.* neq; Episcopus sibi ipsi conferre beneficium suæ collationis potest, *c. fin. extr. de instit.*

5. D. *Quid si per feudi alienationem à vasallo factam conditio domini fiat melior, valebit ne tunc alienatio?*

M. Ita vulgò putant, quos allegat Petrus Duennas *reg.*40. *limit.*8. Et hæc secundum ipsorum opinionem esset quarta exceptio, si modò vera. Sed assentior Bartholomæo Camerario, JCto Italo, qui *in repetit. c. Imperialem, de prohib. feud. alien. per Frider.* putat, ne tunc quidem valere alienationē, cùm enim dominus non possit jus suum quod in feudo habet (vulgò directum dominium vocant) absque vasalli consensu alienare,

etiam-

etiamsi conditionem ejus meliorem faciat. *ff. ad §. ex eadem, tit. 34. libr. 2.* & dicam infrà: suadet hoc natura correlativorum, ut nec vasallo hæc licentia permittatur. Deinde etiamsi fiat melior domini conditio, tamen semper verum est, ejus reverentiam & auctoritatem spretam ac læsam esse à vasallo, dum videlicet irrequisito ejus consensu ad alienationem feudi prosilit.

6. D. *Quid si necessitas vasallum urgeat ad alienandum?*

M. Placet temperamentum distinctionis, quo *Wilhelm. Hannetonius lib. 3. de feud. cap. 5. & Camera Spirensis* usa est, *teste Mynsf. cent. 6. observ. 30. nu. 5.* nempe, ut si admodum urgens sit necessitas, cui nisi subveniatur, vitæ periculum immineret vasallo & liberis ejus, aut uxori, tum valeat alienatio. *arg. l. ult. C. de patribus qui filios distraxerunt, & arg. c. si quis propter necessitatem, extra de furtis.* Secus est si non admodum vehemens sit necessitas. Quo sensu accipienda est Baldi & aliorum opinio negativa, ad *c. unic. tit. 9. lib. 2. vide & Menoch. de arb. jud. c. 182. nu. 26 & Antonin. Tessaurum. decis. 99. nu. 5. ibidem etiam disputat, an feudum inscio vel invito domino possit revocari ab adgnato proximiore oblato feudi precio.* Quę autem sit satis urgens necessitas, arbitrio judicis definiendum relinquitur: teste *Men. d. loco.* Debet tamen vasallus etiam magna necessitate ingruente, non statim antè ad alienationē procedere, quam domino significaverit, si is fortè emere velit, ut docet *Wurmsf. in pract. observ. & ex eo Borch. c. 8. quæst. 70.* Atq; hæc de necessitate naturali. Est etiam alia necessitas juris, quæ similiter excusat vasallum: verbi gratia, si vasallus condemnatus sit sententiâ judicis ad feudum alteri vendendum, &c. *Zas. p. 10. quæst. 29. vers. 4. conclusio.*

7. D. *Suntné plures ab hac regula exceptiones?*

M. Hanc quoq; adferūnt, permitti alienationem invito licet domino, si fiat in proximum adgnatum. Quod verum quidem est, hoc casu non requiri cōsensum domini: Sed hæc non tàm est alienatio, quàm refutatio feudi, de qua suprà separatim dixi. Itaque ne

hæc quidem vera est exceptio, cùm non sit de regula. Addunt & hanc exceptionem de fructibus feudi, eorum scilicet commoditatem non prohiberi vasallum vel vendere, vel oppignerare, vel aliter alienare, *Zas. d. p. 10. sub n. 94. & Borchol. d. c. 8. n. 58.* ex doctrina Baldi & Alvarotti. Quod ut verum esse fateor, ita exceptionem hanc esse nego. Erat enim regula non de fructibus feudi, sed de ipso feudo alienando. Nec sanè mirum est, posse vasallum fructus alienare, cùm eos faciat suos, eorumq; pleno jure sit dominus, ut suprà dictum. Excipiũt deniq; etiam feudum Francum, quod volunt quidam alienari posse etiam invito domino. Sed cõtrarium de jure verius esse existimo, quod probat *Isern ad tit. in quib. caus. feud. amitt.* vide auctores utriusq; sententiæ apud *Borch. c. 8. n. 83.*

8. D. *Quid ergò si consensus domini accedat ad alienationem?*

M. Jam valebit alienatio, ducto argumento à contrario sensu: Invito domino facta alienatio non valet: Ergo eo volente valet. Idq; ita expressum est in §. *si verò cum domini voluntate, t. 13. lib. 1. de alienatione feudi.* Et ratio est evidens; quia volenti & consentienti non fit injuria: consentiens non contemnitur.

9. D. *Sed requiriturne consensus expressus, an sufficit tacitus?*

M. Videbatur necessarius esse expressus consensus, quia verbum licentiæ, quo utitur Imp. Fridericus in sua *constit. tit. 55.* & quod retinet etiam *Gunth. lib. 8.* innuit expressum consensum, *arg. l. observare, §. proficisci,* ubi hoc notat *Bald. ff. de offio. procons.* idq; pluribus probat *Barth. Camer. ad d. cap. Imperialem, pag. 527. & seqq.* Accedit maximum, quod hic versatur, domini præjudicium, ubi autem majus versatur periculum, ibi cautius est agendum. Verior tamen apud me quidem est sententia, sufficere tacitum consensum, si nimirum dominus tempore alienationis sit præsens, nec contradicat, per ea quæ tradit *Accurs. ad l. Cajus, ff. de pignor. act. & Bart. ad l. qua dotis, ff. solut. matrimon.* Vel si-

quidem

quidem sit absens, sed tamen per literas de alienatione certioretur. Vide *Iul.Clar.quaest.31.n.13. Mynf.cent.4. obser. 87. & Baronem Schenckium in viridario conclus.95.* quibus nuper accessit *And.Fachin.lib.7. controver.c.80.*

10. D. *An oportet consensum statim initio in ipsa alienatione intervenire, an verò ex post facto ratihabitio subsequens eam confirmat?*

M. Quamvis à principio dominus non consenserit alienationi, tamen si postea eam ratam habuerit, ea ratihabitio retrotrahitur, & cõsensum initialem imitatur, ut rectè Isernia ad *d.t.55. & F.Curt.p.4.de feud.n.138.Mynf.d loco.*

11. D. *Quid si plures sint domini, an omnium consensus requiretur ad alienationem, an sufficit unius aut aliquorum?*

M. Necesse est, ut omnes consentiant, *argu.c.29. de reg.jur.in 6.& arg.l.ult.C.de auctor.praest.Ioan.And.in addit. ad Spec. tit. de locat.* Quod si aliqui non consenserint, pro eorum duntaxat parte, qui non consenserunt, feudum committetur, ut docet *Bal.ad l.libertus, ff.de in jus vocando.*

12. D. *Quid si dominus in personam certam consenserit, poteritné vasallus in quemvis alium alienare feudum?*

M. Non poterit; primùm quia fines permissionis non debemus egredi: *arg. eorum quae de finibus mandati diligenter custodiendis dicta sunt ad Institut. tit. de mand.* Deinde, quia domini interest, non in quemlibet fieri alienationem, ne scilicet vasallus ipsi cõtingat, quem habere non vult, *argum. eorum quae de societate traduntur*, neminem cogendum esse socium habere, quem non velit. Tertiò, quia concessio & inclusio unius, est cæterorum exclusio, *arg.l.12.ff.de judiciis, & l.8.ff.de accusationibus.*

13. D. *Quid si dominus permiserit vasallo alienationem feudi, poteritné is partem aquè ac totum alienare?*

M. Videbatur dicendum posse, quamvis etiam partem, & non modò totum feudum, hoc casu alienare: quia in toto & pars continetur, *l.113. ff. de reg.jur.l.7.in*

pr.ff.de except.rei jud. eaq; sententia placuit Iserniæ, ut retulit *Iacob. Alvarot. ad tit.* 55. Sed verius est, non posse partem alienari. Hoc enim non minus esset incommodum domino, habere ac recipere ejusdem feudi plures vasallos, quàm est incommodum vasallo plures agnoscere dominos, de quo suprà dictum *in cap. de investitura petenda.* Facit huc, quod etiam pupillo inutile est, tutelam spargi per plures. Item quod aliâs in jure civili prohibetur obligatio scindi in plures.

14. D. *Si dominus consenserit alienationi, poteritné etiam vasallus æquè in ultima voluntate, atq; inter vivos feudum alienare?*

M. Qui simpliciter consensit in alienationem, is tantùm de ea cogitasse & sensisse videtur, quæ fit inter vivos; non autem de ea, quæ in ultima voluntate. Ita rectè *Bald. ad tit.* 55. *arg. l.* 7. *§. pari autem ratione, ff. de donationib.* ubi donatione permissa filiofa. à patre, tantùm comprehenditur donatio inter vivos, non etiam quæ fit mortis causa, nisi & hæc exprimatur. Quare videamus ne probandum non sit, quod quidam voluerunt, vasallum de tali feudo, quod accepit pro se, & quibus dederit, etiam testari posse.

15. D. *Sufficitné ad alienationis firmitatem consensus domini, an etiam aliorum insuper adprobatio requiritur?*

M. Si feudum sit novum, sufficit consensus domini; quia hîc ipsius tantum interest: sin autem sit antiquum, oportet ut insuper accedat consensus agnatorum proximorum, *tit.* 39. *in princ. lib.* 2. *feud.* quia quod omnes tangit, ab omnibus debet adprobari, ut paulò antè dictum, κοινὴ γὰρ χρειὼ, κοινοὶ δέ τε μῦθοι ἔασιν, ut est apud Apollonium Rhod. Vide *Mynſ. cent.* 4. *obſer.* 85. Et alienatio quantumvis cum consensu domini facta non præjudicat adgnatis, sicut nec descendentibus, nisi ipsi quoq; consenserint, vide eundem *Schenckium d. toncl.* 95.

16. D. *Quò melius intelligi possit superior regula de prohibita feudi alienatione, velim mihi explices, tùm quid sit alienatio, tum quot sint ejus species.*

M. Op-

M. Opportunè quæris. Nam generis hæc est natura uti ipsum quidem sit obscurū, fiat autem dilucidius, si in suas species diducatur. Et qui in universum tantùm aliquid dicit aut docet, seipsum pariter & alios fallit, ut ait Aristoteles. Igitur *alienationis* verbum, (ut plurima alia in jure) non uno modo accipitur. Aliquando strictè pro sola venditione, ut in *l.4. & ult. C. de jure emphyt & tit. C. de prædiis decurionum, lib.10.* Interdum sumitur latè pro quolibet actu, per quem transfertur dominium, *arg. l.67. ff. de verb signif.* Interdum deniq; latissimè pro cujuslibet juris translatione, *l. ult. C. de reb. alien. non alien.* Et ita in superiore regula accipiendum est, cùm dicimus, alienationē feudi esse prohibitam. Vide *Mynsing cent.6. obs.30. & Dd. ad l. alienationis 28. ff. de verb signif.* Hinc definitore *Cujac. ad tit. C. de alien. jud. mutand. caus. facta:* Alienatio est dominii, vel possessionis, vel juris in alium translatio. Vel juris: intellige alterius cujuspiam, quod separatum sit à dominio seu proprietate, itemq; à possessione rei, ut sunt, verbi gratia, emphyteusis, pignus, superficies, servitus, ususfructus, *d. l. ult. C. de rebus alien. non alienan.* nam alioquin etiam dominium & possessio jura quædam sunt. De dominio res est certa; de possessione est *l.49 ff. de acquir poss.*

17. D. *Quæ sunt præcipuæ species alienationis?*

M. Venditio, permutatio, in solutum datio, divisio, donatio, in dotē datio, donatio propter nuptias; dotalitium, datio in emphyteusin, contractus libellarius, nexus pignoris vel hypothecæ, ususfructûs datio, servitutis impositio, testamentum, transactio diminuendi causa facta, usucapionis seu præscriptionis permissio, sive patientia, refutatio facta ei cui non debet: subfeudatio, non ut oportet facta, precarii concessio, & secundum interpretes etiam locatio ad longum tempus, item constitutū, quod vocant, possessorium. Et breviter, alienatio aut fit inter vivos, aut in ultima voluntate. Et inter vivos quidem fiunt omnes cæteræ species, præter testamentum, legatum, fideicommis-

 sum,

ſum, & mortis cauſa donationem. Et rurſum, alienatio feudi aut fit ex titulo aliquo oneroſo, aut ex titulo lucrativo. De ſingulis harum ſpecierũ quò plenius ac diſtinctius explicãdi ſit occaſio, ordine interrogare poteris, dummodò eas ſpecies hîc prætereas, quæ jam ſuprà ſuis quoq; locis ſunt expoſitæ. Nam de teſtamento ſuper re feudali, de legato, & prælegato feudi quod non valet, de impoſitione ſervitutis, & uſusfructus conceſſione inutili, de tranſactione diminuendi cauſa facta, ſicut & de compromiſſo in feudo, itemq; de refutatione feudi facta ei, cui non debet, & de ſubinfeudatione non ut oportet, neq; obſervatis neceſſariis cõditionibus facta: de his, inquam, omnibus jam antè, ut meminiſti, ſatis egimus, quæ per te ipſum hîc licet repetas. Itaq; illis in præſentiarum omiſſis, tantùm de intactis reſtatut dicamus.

18. D. *Placet conditio. De venditione igitur quid ais?*

M. Vaſallus feudum invito domino vendere ſeu diſtrahere non poteſt, ut habetur *d.tit.55.verſ.habito ergo conſilio. Mynſ.d.obſ.30.n.1.& 3.* quamvis *Duar.cap.12.de feud.nu.6.* putet, alienatione prohibita non intelligi prohibitam ſimplicem venditionem ſine traditione: quia nimirum dominia rerum non per cõtractus, ſed per traditionem & uſucapionem transferantur, *§.per traditionem. Inſt.de rerum diviſ.l.20.C.de pactis, l.3.ff.de obl.& act.* pro qua ſentẽtia etiam facit, *l.alienatum, 67. in princ.ff. de verb. obl.* Accedit quod ex communi ſententiâ non præcisè cogitur venditor rem emptori tradere, ſed liberatur ſi præſtet, quod ipſius intereſt. Sed animadvertere oportet, quod paulò antè diximus, *alienationis* verbum in feudis non propriè ac ſtrictè pro translatione tantùm dominii, verùm latiſſimè ſumi pro quovis actu, quo etiam aliud quoddam jus, vel in re, vel ad rem in alium transfertur. In eo tamen haud invitus adſentior Duareno, vaſallum licèt vendiderit feudum, tamen priuſquam id tradiderit emptori, nõdum incurriſſe pœnam privationis. Dixi: vendere ſeu diſtrahere, hæc enim in jure civili pro eodem ſumuntur,

tur, ut constat ex *tit. C. de distract. pign. & tit. C. de patribus filios qui suos distraxe.* & alibi passim. Fridericus tamen Imperator *in d. vers. habito*, latiùs usurpasse videtur *distrahendi* verbum, cùm ait: *vel quocunq; modo distrahere vel alienare.* Itaq; distractio æquè latè ipsi patet, atq; alienatio: quod etiam perspicuum est ex præcedentibus, ubi de venditione jam seorsim dixerat: ut nulli liceat feudum vendere, &c. quomodo etiam Lotharius in sua *constit tit.* 52. verbo distrahendi latissimè usus videtur, cùm ait: *Nemini licere beneficia sine seniorum permissione distrahere.* Non enim tantum propositum fuit Imperatori prohibere venditionem feudi, sed omnem omninò alienationem.

30. D. *Quid si feudum vasallus contra jus vendiderit, ac ita dederit emptori, dominus autem id ab eo avocarit (quod quidem facere potest) quomodo emptori consuletur?*

M. Distinguendum est inter bonæ fidei emptorem, & malæ, ut illi quidem, qui nescit feudum esse, adversus venditorem competat actio ex empto, sive de evictione (Guerschafft) ad repetendum precium: huic verò denegetur. Ita distinguit *text. & gl. d. tit.* 55. *in fin. princ. juncta gl. in tit.* 52. *in verbo precio, Gunth. lib.* 8. hoc discrimen sic expressit:

Emptoriq; bonæ fidei præstetur in illum
Actio, quæ precium cogat redhibere solutum.

Vide etiam *Hotom. ad d. tit.* 52. ubi multas juris civilis leges, quibus idem discrimen probatur, adducit. Eandemque distinctionem etiam suprà adhibuimus, cùm de investiturâ de re alienâ factâ ageremus, confirmatam per *l.* 17. *C. de evict.* Ratio differentiæ inter bonæ & malæ fidei emptorem manifesta est, quia bonæ fidei emptori nihil est quod imputari possit, utpote qui ignorans rem feudalem esse, emetit, non autem contemnit disciplinam, qui ignoravit militem, ut eleganter ait *l.* 50 *si ignorans, ff. locati.* At malæ fidei emptor est in dolo, qui meritò coërcetur amissione precii, debuit enim à rei alienæ, quam talem sciebat, emptione abstinere.

20. D. *Quid tamen si malæ fidei emptor de evictione sibi caverit interposita stipulatione?*

M. Quamvis aliâs etiam malæ fidei emptori hoc casu, quo eam stipulatus est, detur actio de evictione adversus venditorem, *d.l.27.C.de evict.l.7.C.commun. utriusq;* vide & *l.ult.C.commu.de legatis*, tamen hîc probo sententiam *gl.ad d.tit.55. in verbis: ex empto actione:* quæ vult, emptori malæ fidei, ne tum quidem dari repetitionem precii, etiamsi ei cautum sit per stipulationem, cùm contra istam legem sciens fecerit, ut ita aliud sit juris in eo, qui mala fide cōparavit feudum, aliud in eo qui aliam quampiam rem alienam emit. Aliarum rerum, quamvis alienarum, venditionē nulla lex expresse prohibuit, imò ea permissa est propter libertatem commerciorum, licèt postea res emptori auferri possit, per verum ejus dominum rem suam sibi vindicantem, *l. 28.ff. de contrah. empt.* feudi autem venditio expresse prohibita est constit. Imperatorum Lotharii & Friderici, & ita quidem, ut ipso jure non valeat, *d.tit.55.& arg.l.5.C.de legibus.* Unde hujusmodi commercium illicitum vocatur à Lothario in *d. tit.* 52. in quo textu superiore loco etiam legitur vulgò, *commercium excogitatum.* Sed magis probo emendationem Cujacii, qui restituit, *commentum*, quod & Hotomannus sequitur suppresso licèt Cujacii nomine; cui ea laus non erat invidenda. *Commentum* idem ibi valet, quod *figmentum* & *machinatio* in constit. Friderici.

21. D. *Quid ergo fiet de precio, si ejus repetitio denegatur malæ fidei emptori, an id retinebit venditor, an fisco attribuetur? an deniq; seniori, cui & ipsum feudum committitur, adjudicandum erit?*

M. Illud certum est, venditorem non lucrari precium. Disertè enim ait constit. Lotharii in *d.tit.52.* qui aliquid in fraudem hujus legis machinari tentaverit, precio ac beneficio se cariturum agnoscat. Quæ verba æquè referri posse videntur ad personam venditoris, atq; ad emptoris. Accedit & ratio, quòd nemo ex

dolo suo lucrum reportare debeat. De eo autem est controversia, an precium fisco applicari debeat, an verò seniori tanquam parti læsæ? Prius voluit *gl. in d. tit. 55.* in verbis, *ex empto actione*; pro qua sententia adlegat *tit. 9. ff. de jure fisci.* Poterat etiam laudare *l. 46. §. quod contrà eodem tit. & l. ult. C. de litigiosis, & l. 52 ff. de contrah. emp.* posterius tamen probabilius videtur Domino Hoto. *ad d. t. 52.* cujus rei hanc reddit rationem, quia scilicet utriusq; Imp. constitutione feudū ipsum adjudicetur seniori. Commodius fortaßè dixiſſet, quia senioris persona contempta sit à vasallo, & jus ipsius læsum, idcirco meritò ipsum præferri debere fisco in precii tanquam pœnæ petitione, qua contemptus ille vindicetur, & honor ei suus resarciatur.

22. D. *Audivi de venditione: de permutatione feudi quid sentiendum est?*

M. Permutationem feudistæ vocant *cambium* (ein Wechsel) & ipsum permutare, *cambire*, verbo non ineleganti nec veteribus incognito, ut aliâs docui, vide *lib. 1. feud. tit. 4. & 22. & lib. 2. tit. 25. & Alc. libr. 2. παρέργων c. 45.* nec non *Pet. Greg. Syntag. Iur. univers. libr 6. c. 1. nu. 12.* Idcircò autem permutationē proximè conjunxi cum emptione & venditione, quia hæc ab illa fluxit, ut dictum est ad § *item precium. Inst. de empt. & vend. ex l. 1. ff. de contrah. empt & ex l. 1. ff. de rer permut.* Sicut autem prohibita est vasallo venditio feudi invito domino, ita & permutatio, ut rectè *Alvar. ad tit. 24. in prin. n. 16. Myns. cent. 6. obs. 30 & Wesemb. de feud c. 11. nu. 3.* nam & permutatio est quædam alienatio, *d. l. 1. §. item empt. ff. de rer permut. l. 1. §. in alienatione, cum §. seq ff quandò de peculio act. an. sit, Nov. 7. c. 1. c. 5. nulli liceat, §. alienationis, extra de rebus Ecclesiæ alien. vel non.* Nec debuit hac de re dubitare *Francisc. Curt. part. 4. de feud. in postrema causa, quæst. 11. sacros. auth. sed & permutare, cum auth. seq. C. de sacros eccles.* Illæ enim sacros. actiones non de feudis agunt, sed de rebus Ecclesiasticis, quæ certis cōditionibus observatis permutari possunt. An autem liceat etiam emphyt. permutare prædium emphyteuticum

absq; consensu domini, vide apud *Iul. Clar. in §. emphyteus. q. 17.*

23. D. *In solutum datio qualis est?*

M. In solutum dare dicitur is, qui pro pecunia numerata quam debebat creditori suo volēti, dat rem aliquam sive mobilem, sive immobilem, seu se moventem: Quod & pro soluto datum dicitur in *l. 4. C. de evict.ion.* Dixi, *volenti.* Nam invito aliud pro alio solvi non potest, *l. 2. §. 1. ff. de reb. cred.* at volenti & consentienti potest, *l. 46. ff. de solutionib. l. 17. C. eod. tit.* ubi post veteres vide Donellum & Gothofr. Monui hac de re etiam ad *tit. Institut. quib. mod. tollitur obligatio.* Unusquisq; enim potest suo juri renunciare, & volenti non fit injuria neq; dolus, ut est in *regul. jur.* Hæc igitur in solutum datio, vel pro soluto, etiam est alienatio quædam, & quidē vicem venditionis obtinere dicitur in *adleg. l. 4. C. de evict. & in l. 4. §. auctores, ff. de doli mali & metus exceptione.* Unde non malè statim adjungitur venditioni & permutationi, & perinde ut illę species, ita & hæc meritò prohibita esse in feudis intelligi debet.

24. D. *Divisio cujusmodi est?*

M. Divisio quoq; sive ea fiat in communi dividundo, sive in familiæ ercifcendæ judicio vicem emptionis obtinere dicitur ab eodem Imperatore. Anton. in *l. 1. C commun. utriusq; judicii*, qui *& l. 4. C. de evictionib.* auctor est, idq; propter adjudicationes, quæ in hisce duplicibus judiciis usitatæ sunt, per quas sæpè unus alteri certa pecunia condemnatur, in quantum scilicet uni plus adjudicatum est quàm alteri, ut ita res ad æqualitatem revocetur. Qua de re dictum est ad *§. si familiæ, & § eadem interveniunt. Institut. de officio judicis.* Cùm autem de feudi divisione quæritur, an ea sit permissa, necne, observanda est distinctio suprà tradita: inter species feudorum, inter feudum, inquam, habēs annexam dignitatem, & feudum sine dignitate. Prioris generis feuda (quæ & majora dicuntur, ut Ducatus, Marchiæ, Comitatus) dividi prohibentur, non

solùm

ſolùm à Friderico in §. *preterea, d. tit.* 55. Verùm etiam à Carolo IV. in *aurea bulla, cap.* 23. Qua de re ſic ſcribit *Gunth. lib.* 8. F.

Marchia, ſeu comitis poſſeſſio, ſive ducatus
Integra permaneant: feudalia cætera multis
Participanda patent domino dum quiſq; fidelis
Spondeat obſequium, jurandaq; fœdera præſtet.

Vide etiam *Iul. Clar. quæſt.* 44. & *Zaſ. part.* 9. *in fin.* Ratio prohibitionis eſt, ut virtus unita maneat fortior in ſeipſa quàm ſparſa, cùm diviſio ſoleat rem adtenuare, & ne regnum in ſe diviſum deſoletur, ut eſt in Evangelio. Alterius generis feudorum quæ ſunt minora, ſeu inferiora, nec dignitatem adnexam habent, permiſſa eſt diviſio. Poſſunt enim plures ejuſdem vaſalli ſive liberi, ſive adgnati, qui in eodem ſunt gradu, feudum inter ſe dividere, ſi conſortes voluerint, ut ait *Imperator in d.* §. *preterea, tit.* 55. nemo enim in communione invitus detineri compellitur, *l. ult. C. communi divid.* Unde receptum eſt, ut etiam uno ad diviſionem provocante illa ſit inſtituenda. Et diviſio feudi, cujus fit mentio in §. *omnes, tit.* 26. *lib.* 2. itemq; in capitibus extraordinariis apud *Ardizon. cap.* 8. intelligenda eſt de hujuſmodi feudis inferioribus, quæ ſola ſunt dividua, non etiam de majoribus. Quanquam autem inter individua feuda Imp. Fridericus etiam numerat Comitatus, tamen inveterata conſuetudo inolevit in contrarium, nempe ut alia quoq; feuda dignitatum, exceptis tantùm regalibus inter feudatarios rectè dividantur: ſicut de Italiæ, & inprimis Longobardiæ conſuetudine teſtatur *Franc. Zoannet. cap.* 4. *rerum quotidianar. num.* 12. Obſervabis in *d.* §. *omnes*, probabilem emendationem Cujacii, legentis, *diviſum*, pro eo, quod vulgò editum eſt *indiviſum*: maximè ſi diviſum habent: quamvis Hotoman. eam mutationem reprobet in comment. ad eum locum: Proponitur enim ibi duplex caſus. Primus quo cohæredes inter ſe diviſerunt feudum, ita ut unuſquiſque partem ejus acceperit. Alter caſus eſt, quo feudum totum ad unum

ex ipsis pervenit, qui fortè reliquis pro suis portionibus, vel pecuniam dedit, vel allodialia quædam bona: priore casu omnes cohæredes jurare jubentur: posteriore tantùm is cui feudum obvenit. Fateor tamen, alteram quoq; lectionem excusari & retineri posse, ut scilicet intelligatur textus de fratribus, vel adgnatis, consortibus qui adhuc pro indiviso retinent feudum: & sensus probari etiam videtur, per *textum in d. §. præterea*, in verbis, *qui partem feudi habent, vel divisi, vel adhuc dividendi.* Solet autē quæri, quis ex pluribus ejusdem vasalli cohæredibus fidelitatem facere seu jurare & servare debeat, qua de re jam suprà dixi in *c. de investitura & jurejurando fidelitatis.* De divisione igitur, (ut concludam) duæ constituendæ sunt regulæ. Prima: Feuda dignitatum sive majora dividi nō possunt. Secunda: Feuda inferiora nec dignitatem habētia dividi possunt, *d. §. præterea, t. 55. & §. omnes, t. 26. lib. 2. & §. item si duo fuerint fratres, t. 5. li. 1.* Prioris regulæ rationē paulò antè audivisti. Nunc attende & ampliationem, & exceptionem. Ampliatio hæc est, ut non valeat divisio, etiamsi omnes consortes consenserint in ipsam: quia juri publico privatorum conventiones non possunt derogare, *l. 38. ff. de pactis.* Exceptio hæc est: nisi consuetudine alicujus regionis contrarium fuerit usurpatum, ut scilicet dividi possint etiam majora feuda, teste Alvarotto, Pręposito & aliis ad *d. §. præterea, & Iohan. Andr. in additionib. ad Spec. in rub. de feud propè fin.* Sicut de consuetudine Germaniæ, Galliæ & Italiæ testantur *Zasius part. 9. nu. ult. & Iul. Clar. quæst. 44. Item Hart. ab Eppingen obs. 19. n. 5. n. 5. tit. de feud.* de qua tamen consuetudine non immeritò quis dubitet, plusnē noceat Reipub. quàm prosit. Alia est exceptio, nisi dominus permiserit divisionem, *Duar. cap. 12. de feud. n. 18.* vide & alias exceptiones apud *Curt. par. 4. de feud. q. 30.* sed quæ non magni sunt momenti. Alterius regulæ ampliationes hæ sunt. Prima, etiamsi pactum inter cohęredes fuerit interpositum de divisione nunquam facienda; hujusmodi enim pacto non obstante, nihilomi-

lominus fieri potuit divisio, tale enim pactum nullas vires habere manifestissimum est, *l.14.§.si conveniat.ff. commu.divid.* ubi gloss. Cur nullas vires habet? quia communio rixas & discordias parit, propter naturalem hominum facilitatem ad dissentiendum, *l.77. cum pater,§.dulcissimis,ff. de legat.2.l.26. in re communi.ff. urban.pred.l.17.ff. de recept.arb.l.26.§ si cautum.ff.de condict.indeb.* Dixi, non valere pactum de divisione nunquam facienda. Secus est, si convenerit, ne intra certum tempus à communione recedatur, *d.l.14.* quo casu ante elapsum terminum non posset divisio cæteris invitis ab uno postulari, nisi aliquis ex sociis fortè nimis rixosus, aut aliâs molestus esset cæteris, ut docet *Hieron.Schurpf.consf.37.n 20.in 2.cent.* Secunda ampliatio est, etiamsi pater filios suos in ultima voluntate obstrinxisset jurejurando, ne unquam dividerent, nihilominus enim & nepotes poteruut divisionem instituere, & ex ipsis quoq; filiis, is qui fortè enormissimè est læsus, aut dolo circumventus. Nepotes quidem, quia jusjurandum patris sui ipsos obligare non potuit, cùm fuerit vinculum personale, is verò qui enormissimè læsus dolore circumvẽtus est; quia ex his causis etiam adversus juramentum in contractu interpositum datur restitutio in integrum, vide eundem *Schurpf. d.consf.37. n.22. cum seq.* Tertia ampliatio est, quamvis non omnes cohæredes, sed unus tantùm cæteris invitis ad divisionem provocet. Ita rectè *Isern. ad d.§.preterea, & probat Curt.par.4.n.124.Dua.c 12.in fi. Andr.Gail.lib.2. obs.153.n.9.arg.l.8 ff. commu. divid.* Nec obstat quod Imp. in *d.§.preterea,* ait si consortes voluerint: ex quibus verbis quidam interpretes colligere voluerunt, omnes consentire debere, quia inquiunt, indefinita ęquipollet universali. Sed hoc non esse perpetuum plurimis exemplis doceri potest. Neq; enim novum est & JC. & aliis bonis auctoribus, ut plurali numero utantur, etiam ubi de uno tantùm est sermo: & contrà, ut singularem usurpent collectivè etiam de pluribus loquentes, *l.158. & ibi Dd.ff.de verb.signif.* Præterea

tereà posset illis hoc quoq; reponi, quòd pluralis locutio duobus contenta sit: ex quo sequeretur sufficere consensum duorum ex cohæredibus: quod tamen ne ipsi quidem volunt, qui omnium consensum putant esse necessarium. Melius igitur puto cum Duareno & aliis hanc quæstionem definiri ex jure civili, id est, ex *d.l.8.ff.commun.divid.* cùm jure feudali contrarium expressè non sit decisum ex regula, quæ traditur *t.1.lib.2.* Quarta ampliatio hæc est; etiamsi jura quædam sive res incorporales in feudum datæ essent, v. g. Jurisdictiones, curiæ decimæ, &c. etiam si enim ipsa jura sint individua, tamē res poterit expediri per adjudicationes, vel alternum usum, vel pensionibus, vel per territoria sive regiones, idq; mediante cautione, ne alter alterū in suo usu impediat, *arg.l.7.§.cum de usufr.ff.com. divid.l.1.§.item quæsitum, l.5 ff.de aq.quot.& æstiva, l.34. ff.de usufr.vers.Zas p.9.n.41. Duar.d.c.12.n.19. Iul.Clar.q. 44.n.1. vers. & hoc etiamsi.* Plura de divisione inter cohæredes petere licebit ex *Mynf.cent.4.obs.37.And.Gail. lib.2.obs.116.in fi. Schr.p.7.c.5. & Modest.Pist. cons.5.vol.2.* verbi gratia: An divisio debeat expediri sorte, an arbitrio judicis, an majore fratre dividente minoris sit electio sive optio. Illud ad extremum hîc observabis, esse moribus receptam quandā inter consortes fratris, vel alios adgnatos divisionem, quam vocant Theilung auff den Motzen.

25. *Quid de donatione feudi dicis?*

M. Vasallus etiam donare feudū prohibetur, sive id fiat inter vivos, sive mortis causa, *§.donare, t.9.lib.2.* & ibi post alios *Frid. Schenk.& Hotom.per l.67.§.1.de verb. signif.Henr.Rof.c.9.concl.6.* Dici posset etiam furti speciem esse de alieno largiri, & beneficii debitorem sibi adquirere, nisi furtum esset tantùm rerum mobilium, ut audivisti ad *t. de usuc.* & proinde in feuda non caderet, quæ sunt rerum duntaxat immobilium, ut suprà dict. Et hæc res nullam habet difficultatem, dummodo memineris postquàm feudum ablatum est à donatario per dominum, non habere donatarium *act. de*

evict.

evict. etiamsi bona fide rem acceperit, nisi stipulatione sibi caverit, utpote qui tit. lucrativo rem sit nactus, per *l. 2. C. de evict. Paulus lib. 5. sententiarum, t.* 11. de quo loco quod mihi videtur, suprà exposui, *gl. ad d. §. donare*, adnotat hac in re differre vasallum ab emphyteuta, qui jus suum etiam invito domino alteri donare non prohibetur. Vide *Iul. Clar. §. emphyt. quæst.* 5.

16. D. *Potestné vasallus feudum in dotem dare?*

M. Non potest, ne quidem pro filia; ex quo intelligere debes, multò minus licere pro extranea puella, *d. §. donare, & ibi communiter Dd. tit* 9. *lib.* 2. Ratio est, quia dotis datio etiam est alienatio quædam, *l.* 4 *ff. de plagiar. l.* 1. *§. sed etsi donavit, ff quando de pecul. act. annal. sit, l.* 19. *ff. de oblig. & act.* ubi quasi emptor esse dicitur, qui dotem petit, & qui in dotem dedit, vendidisse videtur, propter onera scilicet matrimonii, ut ait *l.* 8. *§. sed si permiserit, ff. quib mod. pign. vel hypoth.* Unde etiam maritus exercere potest actiones de re dotali, quæ domino competunt, ut rei vindic. *l.* 9. *C. de rei vindic.* est quidem magnus favor dotium, quarum causa ubique præcipua esse dicitur, *l.* 1. *ff soluto matrimonio.* Sed ita favere debemus dotis causæ, ne quid contra justitiam faciamus, & ne jus domini lædamus, *argum. cap.* 6 *extr. de donat. inter vir. & uxor.* Et licèt non desint, qui vasallo permittant dationem in dotem, ut *Ardizo in summa feudali, & Cynus in l. voluntas, C. de fideicomm.* licèt *Hotom.* quoq; putet, feudistas non satis sibi constare, dum negant vasallo feudi in dotem dationem, cùm permittant subfeudationem sive cessionem, ut suprà audivisti: ideoq; ad *tit.* 13. *lib.* 2. eò inclinet posse vasallum genero suo feudum cedere, dummodò sit miles: tamen communis est sententia Dd. feudum à vasallo in dotem dari non posse, teste *Zas. part.* 9. *num.* 7. *Iul. Clar. quæst.* 36. *& Mynsing. cent.* 4. *observ.* 86. In fructibus tamen feudi nihil prohibet, quin dos rectè constituatur, *Zas. d. loco, nu.* 8. Illud non negaverim, posse vasallum genero suo homini militari iisdem conditionibus, quibus penes ipsum fuit feudum, etiam

per infeudationem cedere, cùm non debeat esse deterioris conditionis gener, quàm quilibet extraneus. Verùm meminisse oportet multum interesse inter subinfeudationem, & dotis dationem: Illa permissa est jure feud. hæc expresse prohibita, de illa suprà egimus, de ista hoc loco. Ampliatur autem superior regula, etiam si pater nulla alia bona haberet prçter feudalia, teste *Wurmbs tit. de feud. obs. 19. n. 1.* quod tamen aliis improbatur, qui volunt si pater non possit aliunde filiæ dotem constituere, nec filia aliter nubere, quam si dotata sit, tunc demum ei ex feudo magno & fructuoso dotem convenientem rectè à patre constitui, ut videre licet apud *Hartm. Pistor. lib. 2 qu. 37.* eamq; sententiam nuper etiam Tubingæ Bocerus defendit, *disp. 16. n. 72. class. 4.* sed infirmis admodum argumentis, verbi gratia, primùm argumentatur ab alimentis ad dotem, hoc modo: Vasallo ob defectum corporis debentur nihilominus alimenta ex feudo magno, ut est *text. in §. mutus, tit. 6. lib. 1. feud.* Ergò, inquit, etiam dos poterit constitui à vasallo pro filia, sed ibi agitur de alimentis non filiæ, sed ipsi vasallo ex feudo adsignandis. Sic quod ait dominum debere vasallo ea prçstare, quæ ad honestatem ejus pertinent, *versic. honestum, & vers. dominus quoq;, tit. 6. lib. 2 feud.* Jam verò honestum est dotari filiam vasalli, sed aliud est loqui de eo, quod filiæ aut genero ejus debeat, aliud de eò quid sit honestum, quærere. Et certè hinc sequeretur etiam vasallum dotare deberè filiam domini, quod tamen falsum esse suprà docuimus.

27. D. *Quid si fœmina ipsa feudum aliquod habeat (sicut habere eam posse abusivum suprà dictum est) nunquid ipsa pro se feudum in dotem dare potest marito suo?*

M. Potest per textum apertum in *tit. 13. & 17. libr. 2. feud.* vide *Mynsf. d. loco in obser. c. 4 obs. 86. Zas. & Iul. Clar.* locis paulò antè adductis. Nam & usumfructum mulier in dotem adferre marito potest, *l. 6. C. de usufr. l. 7. ff. de jure dotium.* Sic etiam ex rebus fideicōmisso gravatis, *l. 22. mulier. ff. ad SC. Treb. Nov. 39. ubi Cuj.* Sed hîc

duæ

duæ conditiones observandæ sunt. Prima, ne dos sit æstimata, sed inæstimata. Secunda, ne adponatur pactum de lucranda dote, *Iul. Clar. quæst. 36.* Cur autem dos inæstimata tantùm hîc esse possit, ratio est; quia æstimatio vicem obtineret venditionis: ea autem, ut suprà dictum, prohibita est in feudo etiam fœmineo. Deinde cur non possit adponi pactum, de ineunda dote, ratio est, quia maritus in feudo non potest succedere uxori, ne quidem si in dotem id acceperit, *d. tit. 13. lib. 2.* ubi obiter notabis in fine tit. *si*, pro, *an*, positum. Quomodo & loqui amant Sever. & Justin. & sæpè I. C. ac Impp.

28. D. *Sed quæ ratio est differentiæ, quòd mulier ipsa pro se feudum in dotem dare possit, pater autem pro filia non possit: cur, inquam, plus juris mulieri quàm patri conceditur, quod certè prima fronte absurdum quis dixerit?*

M. Quia mulier feudum in dotem dans non sic alienare illud videtur, quomodo pater. Videtur enim ipsa dominium saltem jure naturali semper retinere durante matrimonio, *l. 30. in rebus, C. de jure dotium*, & feudum in muliere parum distate videtur ab usufructu. Patris verò datio in dotem pro filia non potest accipi pro refutatione sive cessione, sed potiùs mera alienatione; quia fœmina regulariter non est capax feudi, ut suprà dictũ, *D. Iul. Clar. ead. q. 36. & Cuj. ad d. t. 13.* hæ tamen rationes non plenè satisfaciunt *D. Hoto. ad eund. t. 13.* Memineris quod ait *Clar. in feud. d. quæst.* tutius esse utroq; casu requirere consensum domini.

29. D. *Si igitur mulier marito feudum suum in dotem dederit, uter jurabit fidelitatem, ipsané, an maritus?*

M. Maritus jurabit nomine uxoris, ut & suprà monui, cùm ageretur de jurejurando fidelitatis: nam & jure civili maritus, cui uxor usumfructum in dotem dedit, ejus nomine cautionem usufructuariam præstat proprietario, vide *Hotom. ad t. 17. lib. 2 feud.*

30. D. *Audivi de dotis datione. Quid autem de dotis restitutione juris est? Potestné dos de bonis feudalibus restitui?*

M. Si feudum sit simplex & proprium, dos ex eo re-

stitui non potest. Secus, si sit hæreditarium atq; improprium. Tũc enim dotes inde restitui possunt; quia de talibus feudis tanquam de allodialibus judicatur. Ita distinguit *Octav. Cacher. cons. 7. n. 1. & 2.*

31. D. *Quid ais de donatione propter nuptias: Potestné vasallus feudum uxori donare propter nuptias?*

M. Donatio propter nuptias rectè subjungitur doti: quia sicut uxor marito dat dotem, ita maritus uxori facit donationem propter nuptias: & soluto matrimonio, sicut dos revertitur ad uxorem, vel interdum ad patrem, qui eam dedit; ita donatio propter nuptias ad maritum, nisi pacta intervenerint de alterutro lucrando, aut nisi aliter ferat consuetudo alicujus loci vel statutum: quorum illud ait Pontifex Innocentius III. (qui fuit egregius Jurisconsultus) in *cap. 6. nuper, de donationib. propter nuptias*; hoc autem, inquit Gregor. IX quod ex jure civili compilavit, ut solet in *c. ult. eod. tit.* Quod autem ait Innocent. *in fin. d. cap. 6.* secundum legitimas sanctiones intelligitur, *ll. Imperator. sub tit. C. de donat. ante nuptias, & Novell. 97.* nam hæc species donationis ante illas constitutiones Imperiales incognita fuit, teste Justin. in *§. est & aliud. Institut. de donat.* in pandectis certè nusquam ejus fit mentio. Vult autem *Iustin. in d. Novell.* ut omninò inter se congruant summæ dotis & donationis propter nuptias, sive ut sit inter eas æqualitas, unde & in C. hoc est relatum in *A. æqualitas, C. de pact. convent.* unde etiam vocatur *Antipheran*, quasi dicas contra dos, sive compensatio & levamentum dotis. German. eleganter Gegensteuer / Gegenvermachung / sicut parapherna, quasi dicas, præter dos, ea bona significat, quæ mulier extra dotem ad maritum attulit, quæ sunt Latinis *receptitia*, hæc tamen sæpè quorundam locorum moribus ipsam dotem superat; verbi gratia, si uxor decem millia det doti, maritus cogitur ei alterum tantùm, id est, viginti millia nomine donationis propter nuptias constituere. Aliud quoque & differens ab hoc genus est dotalitium in jure Canonico, & in *Specul.*

cul. Saxon. v. cap. 4. extr. de donat. propter nupt. cap. 15. extr. de foro compet. cap pen. 36. quæst. 2. & libr. 3. Speculi Lehenrecht/ *artic.* 74. Dicitur quoq; *dotarium in constit. Neapolit. Frider. II.* vulgò *Doarium*, Germanis Leibgeding. Et rursum aliud genus, quod dicitur Longobardis Morgengab/ vel corruptè *Morganatica*, ut aliâs dictum: nempe quod novæ nuptæ à viro postridie nuptiarum prima pro nocte datur. Græci, ut Harmenopulus & alii appellant, ὑπόβολον, vide *Cujac. in paratit. l. C. eod. tit. 9. lib. 2 feud.* Vide etiam *Hotom. in lexico feudal.* observabis autem, sicut dos non tantùm à muliere dari potest viro, sed etiam ab alio pro ea, ita & hanc donationem propter nuptias posse ab alio constitui pro marito, *l. 19. C. de donationib. ante nupt. Novell. 119. quod addes ad d. cap. 6. nuper.* Deinde & hoc notabis posse sicut dotem, ita & donationem propter nuptias non solùm ante matrimonium, sed & postea eo jam contracto & durante tam constitui quàm augeri: quæ causa quoq; fuit, cur Imp. nomen huic donationi novum imposuerit, ut ad *Institut. dictum est, §. est & aliud, de donat.* Igitur ut ad quæsitum respondeam: sicut feudum in dotem dari non potest, ita nec propter nuptias rectè datur à vasallo invito domino, *§. donare, & ibi Dd. tit. 9. lib. 2.* Vide *Wesembec. cap. 11. nu. 4.* Dos enim & donatio propter nuptias judicantur ad paria, ita, ut ferè de uno dispositum etiam de altero statutum censeri debeat, *argument. l. 9. & A. sequent. C. de pactis convent.* tàm *super dote d. cap. 6. extr. de donat. inter virum & uxorem.* Exceptio est, quòd in quibusdam locis in Germania receptum est inter Nobiles, ut mortuo vasallo ejus successores cogantur viduæ constituere dotalitium in feudo, si nimirum uxor dotem dederit viro, quæ in feudum versa sit, quod vocant, ein Leibgeding/ item Leibzucht: qua de re vide *Hartm. Pistor. lib. 1. quæst. 4.*

32. D. *Habet ne mulier in bonis feudalibus mariti tacitam hypothecam nomine dotis & donationis propter nuptias?*

M. Jure quidem civili in bonis allodialibus mariti uxor habet jus tacitæ hypothecæ pro conservanda dote & donatione propter nuptias, *l unica*, §. 1. *C. de rei uxor. actio. l. 29. ubi C. de jure dotium*, sed jure feudorum non habet: qua de re infrà pluribus, cùm de oppigneratione feudi dicetur.

33. D. *Sequitur de emphyteusi. Potestné igitur vasallus invito domino feudum alteri in emphyteusin dare?*

M. An vasallus domino invito feudum alteri dare possit in emphyteusin; Ratio dubitandi, ob quam videbatur hoc ei licere ac permitti debere, hæc esse potest: quia per emphyteusin fundus melioratur. Eâ namque lege dari solet prædium in emphyteusin, ut idem cultius ac melius per emphyteutam reddatur, & ut canon annuus inde præstetur; quemadmodum audivisti ad §. *adeò. Inst. de locat. & conduct. l.* 1. *& tot. tit. C. de jure emphyt.* Vasallus autem potest meliorem conditionem feudi facere, quamvis deteriorem non possit, §. *è contrario, vers. meliorem. tit.* 8. *lib.* 2. *feud.* Et hoc voluit *Ioan. Faber ad d.* §. *adeò*, quem & *Iohan. Reinald.* aliiq; secuti sunt, *tit.* 55. Contrarium tamen jure feudali verius est; nempe vasallum in feudo emphyteusin constituere non posse, ut rectè gl. *ad d. tit.* 55. *in verbu: seu alienare*, eamq; opinionem magis communem testatur *Iul. Clar. q.* 33. *nu.* 3. Glossa tamen distinguere videtur inter emphyteusin perpetuam & temporalem, ut illa sola sit interdicta, quomodo etiam sensisse videtur jus canonicum, quando cōtractum emphyteuticum perpetuum alienationis verbo contineri ait in *c.* 5. §. 1. *extr. de rebus ecclef. alien. vel non*, *& in c.* 1. *in fi. eod. tit. in Clem.* Ratio est, quia emphyteusis etiam est alienatio quædam, ideoque sub generali prohibitione alienationis feudi non immeritò comprehenditur, *l. ult. C. de reb. alien. non alien. Nov.* 7. *c.* 1. *& d. c* 5. *extr. de rebus Ecclef.* & quidem in emphyteuta non tantùm jus in rem, seu (ut vulgò vocant) *utile dominium*, verùm etiam possessio in eundem transfertur, *l. pen.* §. 1. *ff. qui satisdare cogantur*, *l.* 1. §. *ult. ff. si ager vectigalis vel emphyt.*

C. de

C. de fundis patrimonialibus, lib. 11. Et sanè cùm vasallo non liceat usumfructum alteri constituere in feudo, ut suprà dictũ, multò minus licebit emphyteusin; quia ususfructus est jus temporale, quod finitur cum vita usufructuarii. At emphyteusis plerumq; est jus perpetuum, in usufructuarium non transfertur possessio, in emphyt. transfertur. Ampliatur autem hæc regula; etsi vasallus dixisset in concessione emphyteuseos se id facere ea lege, ut ex hoc contractu non transeat utile dominium in accipientem, *Bald. ad* §. 1. *d. tit.* 55. *Bernh. Wurmbs. tit de feud. obs.* 33. *nu.* 2. hujusmodi namque pactum in fraudem legis adpositum videtur: ut taceam quòd sit contrarium substantiæ ipsius contractus emphyteutici. Hujusmodi autem pacta nullius momenti esse solent. Exceptio est, nisi consuetudine introductum sit alicubi contrarium, ut emphyteusis etiam in feudo valeat, qualis consuetudo passim per Germaniam est recepta. Tunc enim etiam sine consensu domini & absq; metu privationis posset vasallus feudum in emphyteusin dare, *Iul. Clar. d qu.* 33. *n.* 4. *ubi & Curt.* ad hoc adlegat.

34. D. *Ergóne emphyteusin temporalem in feudo recipiendam putas?*

M. Si vasallus ad modicum tempus constituerit emphyteusin, eatenus hanc valere existimo, dum ne id quod canonis loco præstatur, sit quiddam nimis exiguum, ut ferè solet, sed tãtùm ut æquare possit sumptus, quos vasallus in servitia domino præstanda impendere consuevit: Jam enim nihil interest domini, cui nihilominus sua constabunt obsequia, ideoq; mera esset malitia non velle admittere talem emphyteusin ad modicum tempus, & pro canone non modico, & restitutam, malitiis autem non est indulgendum, *l.* 38. *ff. de rei vindicatione.*

35. D. *Quid de libellario contractu dicis, num vasallus illum super feudo facere potest?*

M. Libellarium contractum ferè eundem esse cum emphyteutico, aliâs docui. Olim autem vasallo lici-

tum erat feudum libellario nomine alteri concedere usq; ad medietatem, non supra, ut constat ex *tit.* 8. *& tit.*13.*lib.*1.*feud.& ex* §. *donare,tit.*9.*lib.*2. Sed textus illi correcti sunt per posteriores *constit. Lotharii & Friderici,per d.t.*52.*&* §.*lib.*2.*feud.* Quibus æquè prohibetur alienari pars feudi ac totum feudum. Illam ergò suprà traditam distinctionem inter emphyteusin perpetuam & temporalem etiam ad libellarium contractum rectè adcommodabis;nempe ut libellarius contractus super feudo ad exiguum tempus, non tamen pro exigua pensione, neq; in fraudem habitus valeat: in perpetuum non item. Et ita putarim temperandum esse quod scribit *Iul. Clar.d.q.*33. *nu.*1. *de prohibita feudi concessione in libellum.*

36. D. *De locatione feudi quid ais, licebitné vasallo feudum alteri locare inconsulto domino, & sine pœna privationis?*

M. Rectè statim post emphyteusin de locatione quæris,cum in Institut. quoque conjunctim sub uno titulo de utroq; agat, & conduci, quamvis impropriè dicatur etiam ager vectigalis, sive emphyteuta, in *leg.* 1.*& ult.ff.si ager vectigal.* Distinguunt plerique doctores inter locationem ad modicum tempus; sive etiam indefinitè factam, & inter eam, quæ fit ad longum tempus, puta, ad decem vel plures annos, vel etiam in perpetuum factam denegant: nisi inter partes convenisset, ne dominium ex eo negocio transiret.Ita *Iul.Clar.* qui plures adlegat, *quæst.*35. *nu.*1. *Zas. part.*9. *de feud. num.*12. Fundamentum hujus vulgaris sententiæ, quam hausisse videntur *Dd. ex gloss. in l.ult. ff.si ager vectigal.*in eo ponunt, quòd locatio perpetua vel ad longum tempus quædam sit alienatio, quæ vasallo absq; consensu domini in feudo non sit permissa. Ex hujusmodi, inquam, locatione volunt non modo possessionem, sed etiam quasi dominium, sive ut vocant, *utile dominium*, in conductorem transferri. Sed hoc fundamentum, quàm sit aquosum & lubricum, atque à jure civili alienum, præclarè ostendit

acutissimus & doctissimus *Arius Pinellus Lusitanus ad leg. 1. part. 3. num. 63. C. de bon. matern. adlegans etiam Francisc. Connanum, lib. 7. commentar. cap. 12. quem & Wesembec. laudat in paratit. ff. locati, num. 8.* Primùm enim generaliter atque indistinctè de quavis locatione nullo habito respectu temporis pronunciat Ulpian. locationem non solere mutare dominium, *leg. 39. non solet ff. locat.* idque satis vel ex natura ac fine ipsius contractus adparet, quo non hoc agitur, ut proprietas rei locatæ in conductorem transeat; sed ut usus & fructus tantùm ipsius sit pro certa mercede seu pensione. Est autem ipsis quoque interpretibus aliâs sæpè in ore hæc regula: *Actus agentium nihil operari debere, ultra ipsorum intentionem.* Cùm igitur intentio, & animus contrahentium, locatoris, inquam, & conductoris non sic fuerit, ut ullum dominium vel quasi in accipientem transiret: quomodo id ex solo temporis lapsu transibit? An ignorans neminem sibi ipsi caussam possessionis suæ mutare posse. Versatur quidem etiam in usufructu utilitas rei, nec proprietas ad usufructuarium pertinet, cùm alius sit proprietarius, alius usufructuarius, & nemini res sua serviat, ut ad *Institut.* audivisti. Sed tamen longè distat ususfructus à locatione, & fructuarius à rei conductore. Hic mercedem vel pensionem dat pro usu & fructu rei, ille non item: ille jus in rem habet, cùm ususfructus dicatur pars dominii, *l. 4. ff. de usufruct.* ex quo etiam actiones in rem ipsi competunt, ut confessoria & negatoria, de quibus dictum in §. *æquè, Institut. de action.* Iste (conductor, inquam,) nullum jus in rem consequitur, sed tantùm personam locatoris sibi obligatam habet; unde & actionem in personam, non in rem ipsi competere dicimus. Præterea si ab illa generali regula in *dict. regula 39. ff. locati*, excipienda foret locatio ad longum tempus: non sine flagitio id prætermisissent tam Imperatores, quàm Jurisconsulti, qui in totis suis tractatibus de locato,

& conducto in *Pandectis*, *C.* & *Inst.* ne jota quidem de ea differentia, vel exceptione posuerunt, cùm quidem adeò memorabilis sit ea, tantiq; momenti ac præjudicii, si modò vera: Quæ enim sunt notabilia, ea nisi specialiter notentur, quasi neglecta videntur, ut eleganter ait *l.* 5. §. *ait prætor. ff. de injur.* Quare & legibus & rectæ rationi potius inhærentes, & distinctionem illam neutro fundamento innixam repudiantes, bona cum venia eorum, qui ipsam vel excogitarunt, vel sequuntur, verius esse dicemus, quamlibet locationem vasallo permissam esse etiam absq; consensu domini, dum ne in fraudem ejus, aut simulatè fiat, id est, ne interim alius lateat contractus dominii translatorii. Ratio hujus sententiæ nostræ patet primùm ex fundamentis juris civilis paulò antè adductis, deinde ex *lexico feudorum, in* §. *donare, in verbis licèt posset locare*, nisi locatio esset fraudulenta alienatio, *t.* 9. *lib.* 2. *feud.* ubi post alios vide *Hoto.* Sic & aliâs in jure civili prohibitus vendere vel alienare non videtur prohibitus etiam locare quamvis ad 100. annos, *l.* 88. §. *Scævola* (aliâs est *l.* 91. *Codicillis*) §. *instituto, ubi Accur. in fi. ff. de leg.* 2. Et quidni possit locare vasallus, cùm id liceat etiam creditori, *l.* 3. *de pignor.* itemq; is, cui habitatio est legata, *l.* 13. *C. de usufr.* Vasallus autem utroq; longè plenius jus habet. Quid autem respondendum sit ad *l.* 1. §. *quod ait prætor. ff. de superfici.* ex qua argumentum vulgò ducunt, videre licet apud eundem *Pinellum*, *d. n.* 66. Giphanius quoque vulgarem illam sententiam de locatione ad longum tempus improbat, cùm alibi, tum in commentario feudali.

37. D. *Sequitur videre de al. Quid si vasallus non tanquam rem feudalem, sed tanquam propriam ac suam locaverit, valebitné locatio?*

M. Videtur hoc casu vasallus teneri; ut qui non modò deceperit cōductorem, sed etiam inficiatus sit, aut certè dissimulaverit feudum. Ex tali autem causa feudum perdi solere infrà audies, vide *l.* 9. §. 1. *ff. locati*, ex qua argumentum ad hanc rem sumi potest.

38. D.

38. D. *Sequitur videre de oppignoratione feudi, sive de nexu pignoris. Sic enim vocat l. ult. C. de reb. alien. non alienand. Licétne igitur vasallo feudum sine consensu domini obligare pignori?*

M. Initio hoc admoneo, pignus à Longobardis appellari vadium, item guadia, de quo vide *Hoto. in lex. feud.* unde verbum *invadiare*, idem quod pignorare: quod *Guntherus libr.* 8. vocat *vadio dare & supponere*: quamvis per suppositionem videatur exprimere velle eam speciem pignoris, quam vocamus *hypothecam per dationem, pignus*, propriè dictũ, quod scilicet creditori traditur, & non tantùm nuda conventione obligatur, possessione interim penes debitorem manente. Sic sæpè *Guadium* leges Longobardorum usurpant. Nunc ad propositam quæstionem respondẽdum, vasallo non licere rem feudalem alteri oppignorare, §. *ult. in fin. tit.* 8. *lib.* 2. *feud.* Quanquam enim olim usq; ad medietatem valuerit oppignorare, §. 2. *tit.* 5. *libr.* 1. tamen per constit. Friderici tam partis, quàm totius planè prohibita est omnis oppigneratio, ut rectè dicit *Accurs. ad d. t.* 53. contra sententiam Pilei. qua in re lapsus est *D. Zas. p.* 9. *c.* 6. cùm ita accepit glossam, quasi per eam admitteretur oppigneratio partis. Imò non admittitur, sed expresse rejicitur ea sententia Pilei. Ratio prohibitionis est, primùm; quia nexus pignoris est species alienationis: nam debitore non solvente, creditor, cujus ad securitatem pignus datum est, procedere solet ad ejus distractionem, ut ex precio sibi satisfiat, quando aliunde non potuit, *tot. tit. ff. & C. de distract. pign.* & dictum est ad §. *ult. Instit. quib. modis re contrahitur, & d* §. *contra autem, Inst quib. alien. licet.* Deinde, quia cùm non debitor, sed creditor ex pignore fructus percipiat, hac ratione fieret, ut milites agrorum suorum fructibus carentes satis parati esse in armis & in equis, ac militiæ munus obire, cumq; suis dominis in expeditionem proficisci amplius non possent: Ex quo valde imminueretur Reipubl. utilitas, ut præclarè *Hotom. in disp. de feud. c.* 37. *& in comment. ad* §.

 ult. tit.

ult.tit.8.lib.2.juncta gl.in verbo utilitas, tit.52. De feudo autem dato in vicem legis commissoriæ jam suprà dictum inter pacta feudalia.

39. D. *Sed quid est, quòd emphyteuta prædium vectigale oppignerare non prohibetur, l.16.§.ult.ff. de pign. act.l.33. ff. de pignor. quod item usufructuarius usumfructum suum, l.11.§.2.ff.de usufr. ejus enim est dominus, l.8.ff.de rebus auctorit.jud.possid.quamvis proprietatem non possit, utpote alienam, l.6 C.de usufr.l.falsus 43.in fin.ff.de furtis. Quidni igitur etiam vasallus idem possit?*

M. Dispar horum est ratio. De vasallo & feudo disertè habemus prohibitionem *d.tit.55.* De emphyteuta autem & usufructuario nihil tale habemus. Deinde ex oppigneratione horum non metuimus tale incommodum, quale ex oppigneratione vasalli: itaque per illos non fit deterior conditio dominorum, cùm nulla ipsis debeant militaria servitia, quæ debet vasallus.

40. D. *Nulla ne est ab hac regula exceptio, qua permissa sit feudi oppigneratio?*

M. Excipitur primùm is casus, quo feudum non extraneo, sed ipsi domino oppigneratur, ea lege, ut fructus percipiat loco usurarum, sive ejus quod interest, quæ est (ut nosti) ἀντίχρησις, *cap.1.extr. de feud.* vide *Schrad.part.8.c.1 n.24.* In hac prima exceptione multa sunt memorabilia; verbi gratia: primùm, quòd domino res sua possit oppignerari, cum aliâs regulariter pignus rei suæ non consistat, ut neq; depositum, neq; precarium, neq; emptio, neq; locatio, *l.45.ff.de reg.jur.* Alterum hîc singulare illud est, quòd antichresis hoc casu permissa est utroq; jure, quæ aliâs cum pontificio prohibita est, utpote quam volunt accedere ad crimen usurarum, *capit.1.2.& 8.extr. de usur. capit.7. ad nostram, & ibi Cujac.extr.de jurejurand.* Ratio permissionis hujus non est alia, quàm quod alius interim dominus careat servitiis vasalli ejusdemque debitoris sui. Nam si nihilominus percipiat à vasallo servitia consueta, tum verò cogeretur fructus feudi vel

resti-

restituere ei, vel in sortem imputare. Ad hujus igitur defectus operarum militarium, sive carentię compensationem meritò fructus lucrari, & suos facere debet, nec in sortem eos imputare cogendus est, sicut aliàs fructus, quos creditor ex pignore percepit, etiam jure civili minuunt sortem, ejusque obligationem exhauriunt, si nihil aliud convenerit, *l. 22. §. si praetor, ff. de pigner. actionib.* Praeterea in eodem *cap. 1. extr. de feud.* observabis verbum valdè inusitatum, *gageria.* Ait enim pontifex: *gageria*, quam de feudo dignosceris recepisse, &c. Glossa ibidem inquit, pignus denotare, & esse vulgare Teutonicorum. Eo in hodiernum quoque diem Italica lingua utitur.

41. D. *Quid si vasalli unius plures sint domini, poteritné uni eorum caeteris invitis feudum suum invitè oppignerare?*

M. Feudum si sit dividuum, non amittet totum feudum propter hanc oppignerationem: Sin autem sit individuum, perdet totum, nisi omnes domini consentiant. Ita distinguunt *Alvarot. & Bald. ad titul. 55.* Vide & *Henric. Rosenthal. cap. 9. de feud. conclus.* 16.

42. D. *Dic aliam exceptionem.*

M. Si vasallus pro necessitatibus ex causa feudi sibi incumbentibus, verbi gratia, pro servitiis quae domino debet, nec aliter praestare potest, feudum oppigneret, hanc oppignerationem volunt Dd. validam esse, ut docet *Henr. Rosenth. eod. loc.*

43. D. *Suntné plures exceptiones & casus, quibus possit vasallus feudum oppignerare?*

M. Tradunt & hanc, si dominus consenserit oppignerationi, tunc enim eam valere. Quod verum quidem est, sed non videtur haec esse exceptio propriè dicendo. Satis enim id ipsum intelligitur ex regula à contrario sensu: Vasallus invito domino feudum non potest alteri oppignerare. Ergo ipso volente & consentiente potest. Sic etiã excipiunt oppignerationem

fru-

fructuum, *Ioh. Faber ad §. item Serviana. Instit. de act.* At ne hæc quidem vera est exceptio: licèt aliâs verum sit, fructus feudi posse à vasallo in obligationē pignoratitiam deduci, etiam non requisito domini consensu. Regula enim fuit non de fructibus feudi, sed de ipso feudo. Itaq; vides exceptionem hanc non esse de natura regulæ, ut tamen omnis vera exceptio esse debet.

44. D. *Quid ergo si dominus consenserit oppignerationi feudi à vasallo factæ, cogeturné postea feudo ad se reverso debitum illud solvere, pro quo feudum se consentiente pignori erat nexum? item quid si ratione sortis consenserit, an etiam consensisse videbitur ratione ejus quod interest?*

M. De his duabus quæstionibus latè in utramque partem disputat *Hartm. Pist. lib 2. part. 2.* de priore quidem in *quæst* 48. de posteriore verò in *quæst.* 49. quò recurrere poteris, si quando usus inciderit.

45. D. *Audivi de pignore voluntario, quod per contractum, qui re fit, constituitur: quid autem de pignore necessario juris esse dicis?*

M. Quò melius intelligatur quod responsurus sum ad hanc quæstionem, meminisse debes, pignus vulgò à Dd. constitui trimembre: Conventionale, Prætorium, & judiciale, quam divisionem reprehendit *Giphán. in comment. de divis. juris, n.* 98. eumq; secutus *Iacobus Scheckius*: tùm quòd judiciale sit pars prætorii pignoris, nec debeat proinde novam ac distinctam constituere speciē; tum quòd omittatur testamentarium à testatore constitutum. Ipse igitur cōmodius sic partitur, ut primò pignus aliud sit voluntarium, aliud necessarium. Deinde voluntarium vel sit conventionale seu conventum, vel testamentarium. Necessarium verò sit vel legitimum, vel prætorium. His ita præsuppositis, quia de pignore conventionali suprà dictum, non posse id cōstitui in feudo, quia item de testamentario facilè intelligere potes, id quoque non valere, cū nulla dispositio testatoris de feudo ullas vires habeat, ut suprà dictum; jam de necessario respondeo.

pignus prætorium in subsidium, quando videlicet nihil aliud superest, unde actori satisfiat, posse etiam in feudis cõstitui, ita ut creditor inde percipiat fructus, quam diu feudum domino apertum non fuerit. Vide *Henr. Rosenth. c. 9. concl.* 17. ubi plura ad hanc rem allegat, ut & *Schrad. part. 8. c. 1. n. 28. & Andr. Tiraq. lib. 1. de retractu, gl. 7. §. 1. n. 49.* vide etiam *Wesemb. in paratit. ff. tit. de reb. auctorit. jud. possid. n. ult.*

46. D. *Quoniam de pignore satis dixisse videris, transeamus, si placet, ad hypothecam. Poteſtné igitur vasallus invito domino hypothecam creditori suo in feudo constituere?*

M. Ajunt hi, negant alii. Operæ precium est, utriusque partis rationes breviter cognoscere, priusquam quid nobis videatur, exponamus. Igitur qui ajunt hypothecam valere, nec prohibitam esse, his ferè nituntur argumentis. I. Quia constitutio Friderici in *d. t.* 55. tantùm prohibeat oppignerationem; hypothecæ verò dationem non item. Hęc autem duo differunt, hypotheca inquam, & pignus; quorum differentias meministi ex *comment. Inst. ad tit. quib mod. re contrahitur, & ad tit. de act.* Cùm autem constitutio illa sit pœnalis, & proinde odiosa (nam vasallus ex hac causa, si feudum invito domino oppigneraverit, beneficio suo privatur, ut infrà dicemus) non debemus eam adjuvare, & producere interpretatione, sed potius restringere, *arg. l. 19. ff. de liberis & posth. c. odia de reg. jur. in 6.* II. Quia per hypothecam non transfertur possessio feudi ad creditorem, sicut fit in pignore, sed penes vasallum remanet, nuda conventione absq; traditione creditori obligatum. Jam verò (inquiunt) ea tantù in alienatione vasallo interdictum est, quæ possessionem rei feudalis in alterum transfert, quod sumunt ex §. *callidis, d. t. 55 in verbis feudum vendunt, & in alios transferunt.* III. Quia vasallus, quamvis hypothecam in feudo constituerit, tamen cùm possessionem ejus retineat, fructus quoq; ac reditus inde percipit. Dixi autem suprà, hanc esse præcipuam rationem, quare feudi oppigneratio sit prohibita; quia vasallus cariturus

turus esset fructibus feudi oppignerati, & proinde impar futurus obeundis servitiis militaribus, quæ domino debet: Hac igitur ratione prohibitionis jam cessante, meritò ipsa quoque cessare debere videtur prohibitio. Et ita sentiunt *Bald. Alvarott. Isernia, & alii vet. ad d. §. callidis, Zas. p. 9. nu. 8. Wurmbs. tit. 51. observ. 18. Hart. tit. 54 observ. 20. n. 3. Iul. Clar. in § feudum, quæst. 35. Borch. cap. 8. nu. 60. cum seqq. Iohan Fichard. in consil. 5. vol. 1. num. 5.* In eandem sententiam video etiam inclinare *D. Giphan.* Contrariæ sententiæ patroni, quòd scilicet ne hypotheca quidem in feudo constitui possit à vasallo, has potissimum rationes adferunt: Primùm, quia pignus & hypotheca, quamvis differunt modo constituendi, tamen ad eundem ambo finem tendunt, qui est securitas & cautio creditoris, qui pignori incumbit tam convento, quàm dato, & debitore non solvente ad distractionem rei procedit. Idem etiam præjudicium domino generaretur per hypothecæ constitutionem, quod per pignoris dationem, proindeque cùm eadem subsit ratio, idem quoque jus statui debet. Valeat enim æquitas, quæ in paribus causis paria jura desiderat, ut ait in *Topic. Cicero.* II. Quia qui actionem ad rem habet, ipsam rem habere videtur, *l. 143. de verb. sig.* Atqui creditor actionem in rem, videlicet hypothecariam, habet ad persequendam hypothecam, non minus quàm pignus: nam quoad hanc actionem, nihil interest inter pignus & hypothecam præter sonum nominis, ut dictum est ad *§. item Serviana, vers. inter. Instit. de actionib. l. 5. §. 1. ff. de pignor.* III. Quia constitutiones Impp. quæ feudi alienationem prohibuerunt, non tantùm voluerunt illam alienationem excludere, quæ statim ab initio mediante traditione fit, sed etiam quoq; quæ ex intervallo sequitur. Et proinde interdicta alienatione, etiam omnes actus, omnesq; contractus, per quos ad eam perveniri potest, interdicere proculdubio voluerunt. IV. Pro hac sententia adlegant *l. ult. C. de reb. alien. non alienan. cap. 2. extr. de rebus Eccles. alien. vel non.*

Negu-

Negusant. in tractat. de pignor. part. 2. membr. 3. num. 71. His V. accedit, quòd non minus in hypothecæ constitutione, quàm pignoris datione invito domino facta vasallus videtur contempsisse dominum, cujus consensum adhibere neglexit. Atque hæc jam olim fuit opinio *Iacob. Ardiz. in summ. feud. cap. 116. & Martini Laudensis ad d. tit. 55. num. 11. quam & Francisc. Sonsbec. defendit, part. 12. num. 100. & Hotom. consil. 30.* eamque usu servari testatur *Wesembec. de feud. cap. 11. num. 5.* Fateor tamen mitiorem esse priorem sententiam, nempe non ita ob hypothecationem feudi vasallum incidere in pœnam privationis, sicut ex oppigneratione, & in pœnis benigniorem sententiam nos amplecti debere. Sed aliud est quærere, an hypotheca feudi valeat invito domino constituta, aliud, an ob hypothecam possit vasallus feudo privari?

47. D. *Sed cùm hypotheca alia sit expressa, alia tacita, quam lex constituit, an saltem tacitè bona feudalia vasalli ejusdem creditori obligata esse poterunt?*

M. Rectè admones, non solùm esse hypothecam expressam, sed etiam tacitam, cujus variæ species in jure civili extant, quæ diligenter sunt collectæ ab *Hotoman. in comment. titul. ff. in quibus causis hypothec. tac. contrah.* Ita enim eam rubricam putat restituendam tam in D. quàm in C. deletis verbis: *Pignus vel*; quia scilicet pignus omne sit expressum, nullum verò esse possit tacitum. Celeberrimum exemplum tacitæ hypothecæ ex *Constitut. Principum* est illa, quam habet mulier in bonis mariti pro dote & donatione propter nuptias, *l. unic. §. 1. C. de rei uxor. act. l. 29. ubi, C. de jure dotium.* Scire autem debes feudalia bona huic oneri non esse obnoxia, ut docet *Mynsing. cent. 6. observ. 45.* Quamvis aliud sit jure Saxonico receptum, quo mulier tam diu habet jus retentionis in bonis feudalibus defuncti mariti, quo usque de bonis dotalibus, & donatione propter nuptias, & Morgengeba & paraphernalibus ipsi fuerit satisfactum, & dotalitium

con-

constitutum: qua de re videatur *Schneid.par.7. de feud. & constit.elect.August.par.2.const.25.* De cujus intellectu vid. *Dan.Moll.lib.2.Semestr.c.13.* Adde etiam *Lud.Fachs. cons.6. & Matth.Coler.tract.de process.execut.part.1.c.2.n. 193.& seqq.* Et nota, quòd Fachsius hanc consuetudinem testatur non solùm per Saxoniam, sed ferè per totum Imperium receptam esse.

48. D. *Quantum recordor.3.restant ex speciebus alienationis suprà abs te commemoratis; videlicet, permissio usucapionis seu praescriptionis, precarii concessio, & constitutum possessorium, de quibus expecto, ut dicas. Primùm igitur quare permissio usucapionis adnumeratur speciebus alienationis?*

M. Quia vasallus qui patitur ut is feudalis ab alio usucapiatur, vix est ut non videatur alienare. Itaq; rectè scripsit Paulus verbo alienationis etiam usucapionem contineri, *l.28.ff.de verb.signif.* Meritò igitur prohibitionem Imperialem Lotharii & Friderici huc etiam accommodamus.

49. D. *Precarii concessio qualis est, & quare vasallo interdicta?*

M. Precarium quatenus cum commodato conveniat, & quatenus ab eodem differat, dictum est ad *Inst. t. quib. mod. re contrahitur.* In utroque versatur usus & commoditas rei, quae ad alterum transfertur, sed ille usus in precario quidem totus pendet ex arbitrio & nutu concedentis, qui eum quandocunq; vult revocare potest, etiamsi fortè incommodo hoc fuerit ei, qui precario rogavit: cùm aequū non sit diutius quempiam nostra liberalitate frui, quàm nos velimus. Aliud est in commodato, quod nisi impleto usu, ad quem datum est intempestivè repeti non potest, cùm adjuvari nos, non decipi beneficio oporteat. Porrò cùm duobus ferè modis precarium rogetur & concedatur, ut vel possessio transeat in accipientem vel non transeat, *l.4.§.1.l.6. §.16. qui rogavit, l.12.§.1.in fin.l.17.cum l. seq ff.de precario, l.interdum 21.in princ. & § ult.ff.de adq. poss.* Utroque casu dicimus precarii concessionem in feudo

feudo prohibitam esse vasallo. De priore quidem non est dubium, cùm videlicet possessio precarii transfertur in rogantem. Eadem quippe hîc est ratio, quæ in pignoris datione; nam & creditor in omnibus cæteris causis & articulis juris possidet pignus, excepta sola causa usucapionis, cujus respectu debitor fictione quadam juris possidere intelligitur, nimirum ad implendam usucapionem, quam rectè cepit. De posteriore casu hæc est ratio; quia in precario etiamsi non transeat possessio, tamen utilitas rei ad alterum redit, *l.1.in pr.ff.de precario,l.Pompon.§.si is qui precarium.ff.de adquir.possess.* Si igitur permittamus vasallo precarii possessionem, læderetur & minueretur utilitas domini, cui non amplius posset servitia exhibere, utpote fructibus feudi destitutus, ex quibus sumptus necessarii debebant ei suppetere, sine quibus servitia commodè expediri nequeunt.

50. D. *Qualénam est, quod vocant constitutum possessorium, & quare vasallo id interdictum esse ais?*

M. Constitutum non tàm veteres Jurisconsulti, quàm interpretes seu glossatores duplex fecerunt, unum promissorium seu obligatorium, alterum possessorium. De illo quod est, pactum quoddam prætorium extat *tit. in ff. & C.de constituta pecunia, & dixi ad §.de constituta autem pecunia, Instit.de action.* De possessorio putant agi in *l.* 18. *quod meo, ff. de acquir. possess.* & vocant constitutum possessorium fictam quandam & civilem translationem possessionis, quando quis id quod antea suo nomine & sibi possidebat, constituit deinceps alteri & alieno nomine possidere, verbi gratia, domum vel fundum quem possidebam tibi donare volo. Constituo igitur eum, non amplius meo, sed tuo nomine, non mihi, inquam, sed tibi possideri, idque tibi significo per epistolam, vel per nuncium. Jam secundum Dd. possessionem hoc ipso in te transtuli, & ego deinceps in possessione sum tuo nomine, & tu per me possides, non ego mihi, quam ad rem adlegant *l.28. quisquis, C.de donat. & l.77. quædam mulier.ff.*

de rei vind. De quo genere prolixè commentatus est *Andr. Tiraquel. in lib. singulari de jure constituti possessorii, tom.*4. Ejusdem quoq; mentionem facit *Iac Menoch. in remed. possess.* Sed *Giphan. in comment. de divisione juris, n.* 99. *& ad l.*18 *ff. de adq. poss. ut & ad l.*10. *absente, ff. de don.* id refellit tanquam merum figmentum & commentum glossatorum ex malè intellecto initio *d. l.* 18. natum. Difficile tamē est exterminare aut mutare quod in usum fori receptum, ac vitæ communis consuetudine jam corroboratū est; quamvis primo fortè ex aliquo errore natum esse videatur, idq; utilitatis & tranquillitatis publicæ causa, *arg. l. Barbarius ff de offi. proc.* Posito igitur tali constituto possessorio, verius videtur non licere vasallo possessionem feudi ne per constitutum quidem in alium transferre absq; consensu domini. Esset enim hæc alienatio quædam feudi, quæ vasallo est interdicta.

51. D. *Solet etiam quæri de compensatione, an liceat vasallo feudum compensare, de quo audire cupio quid sentias?*

M. Compensatio est debiti & crediti inter se contributio, ut definit *Modestin. in l.*1 *ff. de compens.* sive ut Cujacius, *est per æris sui computationem ab ære alieno liberatio:* sive, *est absumptio, aut deletio ejus quantitatis, quæ petitur*, sive denique *est computatio vice mutua debitæ quantitatis.* Et quidem compensationem ipso jure fieri, dummodò liquidum sit debitum in actionibus tàm in rem quàm in personam, audivisti ad §. *in bonæ fidei, & §. pen Inst. de act.* vide *& Cuj. lib.*15. *observ. c.*12. Volunt autem pleriq; omnes feudistæ ad §. *donare, t.*8. *lib.*2. vasallum non posse feudum in compensationem dare, *Alvar. ad d. t.*55. *Iacob. Ardiz. in summ. feud. c.*135. ubi prohibeatur compensare, *Henr. Rosenth. c.*9. *conclus.*7. *in fin. Schrad. p.*8. *c.*1. *n.*30. *Mozz. cap. ult. n.*131. Estq; eadem ratio, ob quam vasallo prohibetur in solutum quoque datio, & permutatio, quæ omnia vicem obtinent emptionis & venditionis. Non desunt tamen qui putent, frustrà quæri de compēsatione feudi; quia quantitas propriè cum quantitate compensetur, non etiam

iam ſpecies cum ſpecie, ſive ſpecies cum quantitate, vel contra. Feudum autem non conſiſtit in quantitate ſeu pecunia, ſed in fundo, quæ eſt ſpecies, ut ſuprà dictum, cùm de materia feudi ageremus, *Duaren. tamen ad l.7. fructus, §.5. ff. ſolut. matri.* multis argumentis id contendit, etiam ſpeciei cum ſpecie compenſationem fieri poſſe, cui contradicit tum cōmunis ſchola interpretum, quorum ſententiam refert *Zaſ. ad d.t. in bona fidei*, tum etiam à præceptore ſuo & Collega Duareno diſſentit *Donell. ad eundem §. nu. ult.* Verùm ejus rei prolixior explicatio non eſt hujus loci.

CAPUT IV.

De ſeniore ſeu domino feudi, primùm ad quid is viciſſim vaſallo teneatur: Deinde quid in re feudali poſſit, vel non poſſit.

1. D. *Audivi de vaſallo, tum quid is feudo conſtituto & adquiſito, debeat domino: tum quid in ipſa re feudali eidem liceat, vel non liceat: & quidem inter ea, quæ ipſi denegantur, præcipua hæc duo eſſe, facultatem deteriorandi, & licentiam alienandi feudi: cujus alienationis ſpecies complures jam aliquot Scholis ſatis copioſè executus es: Nunc tempeſtivum eſſe videtur, ut exponas de ſeniore, & primùm quidem de ejus jure perſonali, deinde de reali, hoc eſt, primùm ad quid viciſſim ſenior vaſallo obligatur: tum quid ipſe in re feudali poſſit, vel non poſſit?*

M. Probè meminiſti Oeconomiæ & ordinis ſuperioris. Poterat autem hìc jam proximo loco quæri de revocatione feudi à vaſallo abſq; conſenſu agnatorum alienati: eaq; vel vigore juris προτιμήσεως, vel vi juris ſuccedendi competente. Sed cùm hæc res ſit futura prolixior, & diligenter pertractata à *Schrad. p. 8. de feud. cap.7. & Iohan. Schoner. libr.1. diſput.9. num.102. cum ſeqq. uſq; ad fin.* ad eos jam remiſiſſe ſufficiat. Atque ut priore loco de jure perſonali agamus, id eſt, de obligatione ea qua dominus vaſallo tenetur, meminiſſe debes, non hìc nos agere de ea obligatione,

quæ adquiſitionem feudi præcedit; puta, qua dominus tenetur ad traditionem feudi per inveſtiturã conſtituti, ſive qua cogitur vaſallum abuſivè jam inveſtitum præſtito fidelitatis juramento in vacuam poſſeſſionem mittere, §.*ult.tit.7.lib.2.feud.& tit.26 § ſi facta*. De hac enim jam ſuprà diximus: & præterea videri poteſt *Mynſ.cent.4.obſerv.61. Hartm.Piſtor.q.29.nu.1.& 2.& Hartm.Hart.obſ.6.& 7.de feudis.* Non etiam agere nos hîc de obligatione auctoritatis præſtanda, ſive de evictione ad quam dominus tenetur vaſallo, ſi fortè feudum in re aliena conſtitutum & ipſi evictum fuerit: pro quo aliud ejuſdem bonitatis & quantitatis vaſallo reſtituere debet, dummodò ſibi fuerit denunciatum ab eo, ut liti ſubſiſteret, *t.8.lib.2.feud.* quod feudiſtæ vocant *guarentare*; vel ut vulgò legitur, *guaretizare, t.34.lib.2 feud.* Nam hac quoq; de re ſuprà diximus. Sed nec de ea obligatione hîc dicendi locus eſt, qua tenetur dominus, ejuſq; hæres renovationem facere inveſtituræ mutatâ perſona vaſalli. De hac enim ſuprà egimus in renovatione inveſtituræ, quam diximus non poſſe denegari vaſalli hæredibus, ſi intra annũ & diem fuerit petita. Quid igitur? Nimirùm de ea hîc obligatione ſenioris propriè tractamus, quæ feudum jam conſtitutum, & adquiſitum ſequitur: de qua primùm hîc generalis regula à feudiſtis traditur: Dominus in illis omnibus (quæ ſcilicet vaſallus jurato ipſi promittit, incolume, tutum, honeſtum, utile, facile, poſſibile, quæq; velut partes ſunt fidelitatis expoſitæ, *t.6. lib.2.*) vicem fideli ſuo reddere debet, quod ſi non fecerit, meritò cenſebitur malè fidus. In ſummã, inter dominum & vaſallum fides debet eſſe reciproca. *Zaſ. p.7.de feud.n.56. Cuj.ad tit.6.lib.2.* Dominus, inquam, vaſallo eſt conjunx, quaſi communi fidei vinculo conjunctus, ut Cujac. rectè explicat textum feudalem in *tit.ult.lib.2.* hoc tantùm intereſt, quòd vaſallus fidelitatem jurare cogitur, adeò, ut jusjurandum recuſans non admittatur à domino ad inveſtituram obtinendam, §.*nulla autem, titul.3.lib.2.feud.& tit.7.in fin.*

in ver-

in verbo, fidelitate subsecutâ: Dominus autem jurare non tenetur, sed juratus fidem mutuam præstare debet, *Zas. & Cujac. dd. locis.* Quod tamen *Hotom. in disp. feud. c. 32.* juri feudali non rectè deesse arguit: non æquè scilicet certam jurisjurandi, & fidei adstringendæ formulam seniori sicut vasallo præscriptam esse, cùm tamen omnes ferè gentes suos reges inter inaugurandum (bey der Krönung vnd Huldigung) soleant ad fidem ac tutelam regni jurandam adigere, quod etiam ex textu juris Saxonici probat *lib. 3. art. 54.* & ex historiâ Gallicâ. Vide etiam *Georg. Buchan. lib. sing. de jure regis & regni apud Scotos.* Licèt Imp. Fridericus I. Romanis jusjurandum ab ipso petentibus recusarit, quòd sibi velut superiori turpe esse judicaret jurare inferiori, & quòd nudo etiam ac simplici verbo regis vis & reverentia major quolibet juramēto inesse debeat. Quam ejus recusationem jurisjurandi eleganter describit *Gunth. lib. 3.* ex quo operæ precium est hos sententiosos versus adscribere:

Juramenta petis? Regem jurare minori,
Turpe reor. Nudo vis & reverentia verbo
Regis inesse solet, quovis juramine major.
Non decet in labiis versari lubrica regis:
Non decet ore sacro mendacia cudere regem.
Sancta & plena suo sunt regia pondere verba,
Dicta semel nullum patiuntur jure recursum.
Ergò quod instigas jurando jure pacisci,
Pone metum cura: vel non juratus habebo.

Sed ut redeam ad differentiam nostram, ejus ratio probabilis hæc reddi posse videtur; quia majorem fiduciam jus habet de seniore, quòd in fide mansurus sit, quàm de vasallo. Deinde, quia si vasallus vellet dominum quoq; adigere ad jusjurandum, videretur in dubium vocare velle ipsius fidem, & metuere ab eo perfidiam, quod esset contrarium reverentiæ ipsi debitæ, ut suprà dictum. Illud tamen nemo negaverit, quin possit dominus suo huic juri renunciare, & vasallo suo ultrò jurare fidem mutuam, *arg. vulgatissima*

& conducto in *Pandectis*, *C. & Inst.* ne jota quidem de ea differentia, vel exceptione posuerunt, cùm quidem adeò memorabilis sit ea, tantiq; momenti ac præjudicii, si modò vera: Quæ enim sunt notabilia, ea nisi specialiter notentur, quasi neglecta videntur, ut eleganter ait *l.5. §. ait prætor. ff. de injur.* Quare & legibus & rectæ rationi potius inhærentes, & distinctionem illam neutro fundamento innixam repudiantes, bona cum venia eorum, qui ipsam vel excogitarunt, vel sequuntur, verius esse dicemus, quamlibet locationem vasallo permissam esse etiam absq; consensu domini, dum ne in fraudem ejus, aut simulatè fiat, id est, ne interim alius lateat contractus dominii translatorii. Ratio hujus sententiæ nostræ patet primùm ex fundamentis juris civilis paulò antè adductis, deinde ex *lexico feudorum, in §. donare, in verbis licèt posset locare,* nisi locatio esset fraudulenta alienatio, *t.9. lib.2. feud.* ubi post alios vide *Hoto.* Sic & aliâs in jure civili prohibitus vendere vel alienare non videtur prohibitus etiam locare quamvis ad 100. annos, *l.88. §. Scævola* (aliâs est *l.91. Codicillis*) *§. instituto, ubi Accur. in fi. ff. de leg. 2.* Et quidni possit locare vasallus, cùm id liceat etiam creditori, *l.3. de pignor.* itemq; is, cui habitatio est legata, *l.13. C. de usufr.* Vasallus autem utroq; longè plenius jus habet. Quid autem respondendum sit ad *l.1. §. quod ait prætor. ff. de superfici.* ex qua argumentum vulgò ducunt, videre licet apud eundem *Pisellum, d.n. 66.* Giphanius quoque vulgarem illam sententiam de locatione ad longum tempus improbat, cùm alibi, tum in commentario feudali.

37. D. *Sequitur videre de al. Quid si vasallus non tanquam rem feudalem, sed tanquam propriam ac suam locaverit, valebitné locatio?*

M. Videtur hoc casu vasallus teneri; ut qui non modò deceperit cōductorem, sed etiam inficiatus sit, aut certè dissimulaverit feudum. Ex tali autem causa feudum perdi solere infrà audies, vide *l.9. §.1. ff. locati*, ex qua argumentum ad hanc rem sumi potest.

38. D.

38. D. *Sequitur videre de oppignoratione feudi, sive de nexu pignoris. Sic enim vocat l.ult.C.de reb.alien.non alienand. Licétne igitur vasallo feudum sine consensu domini obligare pignori?*

M. Initio hoc admoneo, pignus à Longobardis appellari vadium, item guadia, de quo vide *Hoto.in lex. feud.* unde verbum *invadiare*, idem quod pignorare: quod *Guntherus libr.* 8. vocat *vadio dare & supponere*: quamvis per suppositionem videatur exprimere velle eam speciem pignoris, quam vocamus *hypothecam per dationem, pignus,* propriè dictũ, quod scilicet creditori traditur, & non tantùm nuda conventione obligatur, possessione interim penes debitorem manente. Sic sæpè *Guadium* leges Longobardorum usurpant. Nunc ad propositam quæstionem respondẽdum, vasallo non licere rem feudalem alteri oppignorare, §. *ult. in fin. tit.* 8. *lib.* 2. *feud.* Quanquam enim olim usq; ad medietatem valuerit oppignorare, §. 2. *tit.* 5. *libr.* 1. tamen per constit. Friderici tam partis, quàm totius planè prohibita est omnis oppigneratio, ut rectè dicit *Accurs. ad d.t.* 53. contra sententiam Pilei. qua in re lapsus est *D. Zas p.* 9. *c.* 6. cùm ita accepit glossam, quasi per eam admitteretur oppigneratio partis. Imò non admittitur, sed expresè rejicitur ea sententia Pilei. Ratio prohibitionis est, primùm; quia nexus pignoris est species alienationis: nam debitore non solvente, creditor, cujus ad securitatem pignus datum est, procedere solet ad ejus distractionem, ut ex precio sibi satisfiat, quando aliunde non potuit, *tot. tit. ff. & C. de distract. pign.* & dictum est ad §. *ult. Instit. quib. modis re contrahitur, & d* §. *contra autem, Inst quib. alien. licet.* Deinde, quia cùm non debitor, sed creditor ex pignore fructus percipiat, hac ratione fieret, ut milites agrorum suorum fructibus carentes satis parati esse in armis & in equis, ac militiæ munus obire, cumq; suis dominis in expeditionem proficisci amplius non possent: Ex quo valde imminueretur Reipubl. utilitas, ut præclarè *Hotom. in disp. de feud. c.* 37. *& in comment. ad* §.

*ult.tit.*8.*lib.*2 *juncta gl.in verbo utilitas, tit.*52. De feudo autem dato in vicem legis commissoriæ jam suprà dictum inter pacta feudalia.

39. D: *Sed quid est, quòd emphyteuta prædium vectigale oppignerare non prohibetur, l.*16.§.*ult.ff. de pign. act.l.*33. *ff. de pignor. quod item usufructuarius usumfructum suum, l.*11.§.2.*ff.de usufr. ejus enim est dominus, l.*8.*ff.de rebus auctorit.jud.possid.quamvis proprietatem non possit, utpote alienam, l.*6 *C.de usufr.l.falsus* 43.*in fin.ff.de furtis. Quidni igitur etiam vasallus idem possit?*

M. Dispar horum est ratio. De vasallo & feudo disertè habemus prohibitionem *d.tit.*55. De emphyteuta autem & usufructuario nihil tale habemus. Deinde ex oppigneratione horum non metuimus tale incommodum, quale ex oppigneratione vasalli: itaque per illos non fit deterior conditio dominorum, cùm nulla ipsis debeant militaria servitia, quæ debet vasallus.

40. D. *Nulla ne est ab hac regula exceptio, qua permissa sit feudi oppigneratio?*

M. Excipitur primùm is casus, quo feudum non extraneo, sed ipsi domino oppigneratur, ea lege, ut fructus percipiat loco usurarum, sive ejus quod interest, quæ est (ut nostri) ἀντίχρησις, *cap.* 1. *extr. de feud.* vide *Schrad.part.*8.*c.*1 *n.*24. In hac prima exceptione multa sunt memorabilia; verbi gratia: primùm, quòd domino res sua possit oppignerari, cum aliâs regulariter pignus rei suæ non consistat, ut neq; depositum, neq; precarium, neq; emptio, neq; locatio, *l.*45.*ff.de reg.jur.* Alterum hîc singulare illud est, quòd antichresis hoc casu permissa est utroq; jure, quæ aliâs cum pontificio prohibita est, utpote quam volunt accedere ad crimen usurarum, *capit.* 1. 2. & 8. *extr. de usur. capit.*7. *ad nostram, & ibi Cujac.extr.de jurejurand.* Ratio permissionis hujus non est alia, quàm quod alius interim dominus careat servitiis vasalli ejusdemque debitoris sui. Nam si nihilominus percipiat à vasallo servitia consueta, tum verò cogeretur fructus feudi vel

resti-

restituere ei, vel in sortem imputare. Ad hujus igitur defectus operarum militarium, sive carentiæ compensationem meritò fructus lucrari, & suos facere debet, nec in sortem eos imputare cogendus est, sicut aliàs fructus, quos creditor ex pignore percepit, etiam jure civili minuunt sortem, ejusque obligationem exhauriunt, si nihil aliud convenerit, *l. 22. §. si prætor, ff. de pigner. actionib.* Præterea in eodem *cap. 1. extr. de feud.* observabis verbum valdè inusitatum, *gageria*. Ait enim pontifex: *gageria*, quam de feudo dignosceris recepisse, &c. Glossa ibidem inquit, pignus denotare, & esse vulgare Teutonicorum. Eo in hodiernum quoque diem Italica lingua utitur.

41. D. *Quid si vasalli unius plures sint domini, poteritné uni eorum cæteris invitis feudum suum invitè oppignerare?*

M. Feudum si sit dividuum, non amittet totum feudum propter hanc oppignerationem: Sin autem sit individuum, perdet totum, nisi omnes domini consentiant. Ita distinguunt *Alvarot. & Bald. ad titul. 55.* Vide & *Henric. Rosenthal. cap. 9. de feud. conclus. 16.*

42. D. *Dic aliam exceptionem.*

M. Si vasallus pro necessitatibus ex causa feudi sibi incumbentibus, verbi gratia, pro servitiis quæ domino debet, nec aliter præstare potest, feudum oppigneret, hanc oppignerationem volunt Dd. validam esse, ut docet *Henr. Rosenth. eod. loc.*

43. D. *Suntné plures exceptiones & casus, quibus possit vasallus feudum oppignerare?*

M. Tradunt & hanc, si dominus consenserit oppignerationi, tunc enim eam valere. Quod verum quidem est, sed non videtur hæc esse exceptio propriè dicendo. Satis enim id ipsum intelligitur ex regula à contrario sensu: Vasallus invito domino feudum non potest alteri oppignerare. Ergo ipso volente & consentiente potest. Sic etiā excipiunt oppignerationem

fructuum, *Ioh. Faber ad §. item Serviana. Instit. de act.* At ne hæc quidem vera est exceptio: licèt aliâs verum sit, fructus feudi posse à vasallo in obligationē pignoratitiam deduci, etiam non requisito domini consensu. Regula enim fuit non de fructibus feudi, sed de ipso feudo. Itaq; vides exceptionem hanc non esse de natura regulæ, ut tamen omnis vera exceptio esse debet.

44. D. *Quid ergo si dominus consenserit oppignerationi feudi à vasallo factæ, cogeturné postea feudo ad se reverso debitum illud solvere, pro quo feudum se consentiente pignori erat nexum? item quid si ratione sortis consenserit, an etiam consensisse videbitur ratione ejus quod interest?*

M. De his duabus quæstionibus latè in utramque partem disputat *Hartm. Pist. lib. 2. part. 2.* de priore quidem in *quæst.* 48. de posteriore verò in *quæst.* 49. quò recurrere poteris, si quando usus inciderit.

45. D. *Audivi de pignore voluntario, quod per contractum, qui re fit, constituitur: quid autem de pignore necessario juris esse dicis?*

M. Quò melius intelligatur quod responsurus sum ad hanc quæstionem, meminisse debes, pignus vulgò à Dd. constitui trimembre: Conventionale, Prætorium, & judiciale, quam divisionem reprehendit *Giphan. in comment. de divis. juris, n.* 98. cumq; secutus *Iacobus Scheckius*: tùm quòd judiciale sit pars prætorii pignoris, nec debeat proinde novam ac distinctam constituere speciē; tum quòd omittatur testamentarium à testatore constitutum. Ipse igitur cōmodius sic partitur, ut primò pignus aliud sit voluntarium, aliud necessarium. Deinde voluntarium vel sit conventionale seu conventum, vel testamentarium. Necessarium verò sit vel legitimum, vel prætorium. His ita præsuppositis, quia de pignore conventionali suprà dictum, non posse id cōstitui in feudo, quia item de testamentario facilè intelligere potes, id quoque non valere, cū nulla dispositio testatoris de feudo ullas vires habeat, ut suprà dictum; jam de necessario respondeo,

pignus

pignus prætorium in subsidium, quando videlicet nihil aliud superest, unde actori satisfiat, posse etiam in feudis cõstitui, ita ut creditor inde percipiat fructus, quam diu feudum domino apertum non fuerit. Vide *Henr. Rosenth. c. 9. concl. 17.* ubi plura ad hanc rem allegat, ut & *Schrad. part. 8. c. 1. n. 28. & Andr. Tiraq. lib. 1. de retractu, gl. 7. §. 1. n. 49.* vide etiam *Wesemb. in paratit. ff. tit. de reb. auctorit. jud. possid n. ult.*

46. D. *Quoniam de pignore satis dixisse videris, transeamus, si placet, ad hypothecam. Potestné igitur vasallus invito domino hypothecam creditori suo in feudo constituere?*

M. Ajunt hi, negant alii. Operæ precium est, utriusque partis rationes breviter cognoscere, priusquàm quid nobis videatur, exponamus. Igitur qui ajunt hypothecam valere, nec prohibitam esse, his ferè nituntur argumentis. I. Quia constitutio Friderici in *d. t. 55.* tantùm prohibeat oppignerationem; hypothecæ verò dationem non item. Hęc autem duo differunt, hypotheca inquam, & pignus, quorum differentias meministi ex *comment. Inst. ad tit. quib. mod. re contrahitur, & ad tit. de act.* Cùm autem constitutio illa sit pœnalis, & proinde odiosa (nam vasallus ex hac causa, si feudum invito domino oppigneraverit, beneficio suo privatur, ut infrà dicemus) non debemus eam adjuvare, & producere interpretatione, sed potius restringere, *arg. l. 19. ff. de liberis & posth. c. odia de reg. jur. in 6.* II. Quia per hypothecam non transfertur possessio feudi ad creditorem, sicut fit in pignore, sed penes vasallum remanet, nuda conventione absq; traditione creditori obligatum. Jam verò (inquiunt) ea tantù in alienatione vasallo interdictum est, quæ possessionem rei feudalis in alterum transfert, quod sumunt ex *§. callidis, d. t. 55 in verbis. feudum vendunt, & in alios transferunt.* III. Quia vasallus, quamvis hypothecam in feudo constituerit, tamen cùm possessionem ejus retineat, fructus quoq; ac reditus inde percipit. Dixi autem suprà, hanc esse præcipuam rationem, quare feudi oppigneratio sit prohibita; quia vasallus cariturus

turus esset fructibus feudi oppignerati, & proinde impar futurus obeundis servitiis militaribus, quæ domino debet: Hac igitur ratione prohibitionis jam cessante, meritò ipsa quoque cessare debere videtur prohibitio. Et ita sentiunt *Bald. Alvarott. Isernia, & alii vet. ad d. §. callidus, Zas. p. 9. nu. 8. Wurmbs. tit. 51. observ. 18. Hart. tit. 54 observ. 20. n. 3. Iul. Clar. in § feudum, quæst. 35. Borch. cap. 8. nu. 60. cum seqq. Iohan Fichard. in consil. 5. vol. 1. num. 5.* In eandem sententiam video etiam inclinare *D. Giphan.* Contrariæ sententiæ patroni, quòd scilicet ne hypotheca quidem in feudo constitui possit à vasallo, has potissimum rationes adferunt: Primùm, quia pignus & hypotheca, quamvis differunt modo constituendi, tamen ad eundem ambo finem tendunt, qui est securitas & cautio creditoris, qui pignori incumbit tàm convento, quàm dato, & debitore non solvente ad distractionem rei procedit. Idem etiam præjudicium domino generaretur per hypothecæ constitutionem, quod per pignoris dationem, proindeque cùm eadem sublit ratio, idem quoque jus statui debet. Valeat enim æquitas, quæ in paribus causis paria jura desiderat, ut ait in *Topic. Cicero.* II. Quia qui actionem ad rem habet, ipsam rem habere videtur, *l. 143. de verb. sig.* Atqui creditor actionem in rem, videlicet hypothecariam, habet ad persequendam hypothecam, non minus quàm pignus: nam quoad hanc actionem, nihil interest inter pignus & hypothecam præter sonum nominis, ut dictum est ad *§. item Serviana, vers. inter. Instit. de actionib. l. 5. §. 1. ff. de pignor.* III. Quia constitutiones Impp. quæ feudi alienationem prohibuerunt, non tantùm voluerunt illam alienationem excludere, quæ statim ab initio mediante traditione fit, sed etiam quoq; quæ ex intervallo sequitur. Et proinde interdicta alienatione, etiam omnes actus, omnesq; contractus, per quos ad eam perveniri potest, interdicere proculdubio voluerunt. IV. Pro hac sententia adlegant *l. ult. C. de reb. alien. non alienan. cap. 2. extr. de rebus Eccles. alien. vel non.*

Negu-

Negusant. in tractat. de pignor. part. 2. membr. 3. num. 71. His V. accedit, quòd non minus in hypothecæ constitutione, quàm pignoris datione invito domino facta vasallûs videtur contempsisse dominum, cujus consensum adhibere neglexit. Atque hæc jam olim fuit opinio *Iacob. Ardiz. in summ. feud. cap. 116. & Martini Laudensis ad d. tit. 55. num. 11. quam & Francisc. Sonsbec. defendit, part. 12. num. 100. & Hotom. consil. 30.* eamque usu servari testatur *Wesembec. de feud. cap. 11. num. 5.* Fateor tamen mitiorem esse priorem sententiam, nempe non ita ob hypothecationem feudi vasallum incidere in pœnam privationis, sicut ex oppigneratione, & in pœnis benigniorem sententiam nos amplecti debere. Sed aliud est quærere, an hypotheca feudi valeat invito domino constituta, aliud, an ob hypothecam possit vasallus feudo privari?

47. D. *Sed cùm hypotheca alia sit expressa, alia tacita, quam lex constituit, an saltem tacitè bona feudalia vasalli ejusdem creditori obligata esse poterunt?*

M. Rectè admones, non solùm esse hypothecam expressam, sed etiam tacitam, cujus variæ species in jure civili extant, quæ diligenter sunt collectæ ab *Hotoman. in comment. titul. ff. in quibus causis hypothec. tac. contrah.* Ita enim eam rubricam putat restituendam tam in D. quàm in C. deletis verbis: *Pignus vel*; quia scilicet pignus omne sit expressum; nullum verò esse possit tacitum. Celeberrimum exemplum tacitæ hypothecæ ex *Constitut. Principum* est illa, quam habet mulier in bonis mariti pro dote & donatione propter nuptias, *l. unic. §. 1. C. de rei uxor. act. l. 29. ubi, C. de jure dotium.* Scire autem debes feudalia bona huic oneri non esse obnoxia, ut docet *Mynsing. cent. 6. observ. 45.* Quamvis aliud sit jure Saxonico receptum, quo mulier tam diu habet jus retentionis in bonis feudalibus defuncti mariti, quo usque de bonis dotalibus, & donatione propter nuptias, & Morgengeba & paraphernalibus ipsi fuerit satisfactum, & dotalitium con-

constitutum: qua de re videatur *Schneid.par.7. de feud. & constit.elect.August.par.2.const.25.* De cujus intellectu vid. *Dan.Moll.lib.2.Semestr.c.13.* Adde etiam *Lud.Fachs. cons.6. & Matth.Coler.tract.de process.execut.part.1.c.2.n.193.& seqq.* Et nota, quòd Fachsius hanc consuetudinem testatur non solùm per Saxoniam, sed ferè per totum Imperium receptam esse.

48. D. *Quantum recordor, 3. restant ex speciebus alienationis suprà abs te commemoratis; videlicet, permissio usucapionis seu praescriptionis, precarii concessio, & constitutum possessorium, de quibus expecto, ut dicas. Primùm igitur quare permissio usucapionis adnumeratur speciebus alienationis?*

M. Quia vasallus qui patitur ut is feudalis ab alio usucapiatur, vix est ut non videatur alienare. Itaq; rectè scripsit Paulus verbo alienationis etiam usucapionem contineri, *l.28.ff.de verb.signif.* Meritò igitur prohibitionem Imperialem Lotharii & Friderici huc etiam accommodamus.

49. D. *Precarii concessio qualis est, & quare vasallo interdicta?*

M. Precarium quatenus cum commodato conveniat, & quatenus ab eodem differat, dictum est ad *Inst. t. quib. mod. re contrahitur.* In utroque versatur usus & commoditas rei, quae ad alterum transfertur, sed ille usus in precario quidem totus pendet ex arbitrio & nutu concedentis, qui eum quandocunq; vult revocare potest, etiamsi fortè incommodo hoc fuerit ei, qui precario rogavit: cùm aequũ non sit diutius quempiam nostra liberalitate frui, quàm nos velimus. Aliud est in commodato, quod nisi impleto usu, ad quem datum est intempestivè repeti non potest, cùm adjuvari nos, non decipi beneficio oporteat. Porrò cùm duobus ferè modis precarium rogetur & concedatur, ut vel possessio transeat in accipientem vel non transeat, *l.4.§.1.l.6.§.16. qui rogavit, l.12.§.1.in fin.l.17.cum l. seq ff.de precario, l.interdum 21.in princ. & § ult.ff.de adq. poss.* Utroque casu dicimus precarii concessionem in

feudo

feudo prohibitam esse vasallo. De priore quidem non est dubium, cùm videlicet possessio precarii transfertur in rogantem. Eadem quippe hîc est ratio, quæ in pignoris datione; nam & creditor in omnibus cæteris causis & articulis juris possidet pignus, excepta sola causa usucapionis, cujus respectu debitor fictione quadam juris possidere intelligitur, nimirum ad implendam usucapionem, quam rectè cepit. De posteriore casu hæc est ratio; quia in precario etiamsi non transeat possessio, tamen utilitas rei ad alterum redit, *l.1.in pr.ff.de precario, l.Pompon.§.si is qui precarium.ff.de adquir.possess.* Si igitur permittamus vasallo precarii possessionem, læderetur & minueretur utilitas domini, cui non amplius posset servitia exhibere, utpote fructibus feudi destitutus, ex quibus sumptus necessarii debebant ei suppetere, sine quibus servitia commodè expediri nequeunt.

50. D. *Qualénam est, quod vocant constitutum possessorium, & quare vasallo id interdictum esse ais?*

M. Constitutum non tàm veteres Jurisconsulti, quàm interpretes seu glossatores duplex fecerunt, unum promissorium seu obligatorium, alterum possessorium. De illo quod est, pactum quoddam prætorium extat *tit. in ff. & C.de constituta pecunia, & dixi ad §.de constituta autem pecunia, Instit.de action.* De possessorio putant agi in *l. 18. quod meo, ff. de acquir. possess.* & vocant constitutum possessorium fictam quandam & civilem translationem possessionis, quando quis id quod antea suo nomine & sibi possidebat, constituit deinceps alteri & alieno nomine possidere, verbi gratia, domum vel fundum quem possidebam tibi donare volo. Constituo igitur eum, non amplius meo, sed tuo nomine, non mihi, inquam, sed tibi possideri, idque tibi significo per epistolam, vel per nuncium. Jam secundum Dd. possessionem hoc ipso in te transtuli, & ego deinceps in possessione sum tuo nomine, & tu per me possides, non ego mihi, quam ad rem adlegant *l.28. quisquis, C.de donat. & l.77. quædam mulier. ff.*

 de rei

de rei vind. De quo genere prolixè commentatus est *Andr. Tiraquel. in lib. singulari de jure constituti possessorii, tom.* 4. Ejusdem quoq; mentionem facit *Iac. Menoch. in remed. possess.* Sed *Giphan. in comment. de divisione juris, n. 99. & ad l. 18 ff. de adq. poss. ut & ad l. 10. absente, ff. de don.* id refellit tanquam merum figmentum & commentum glossatorum ex malè intellecto initio *d. l.* 18. natum. Difficile tamē est exterminare aut mutare quod in usum fori receptum, ac vitæ communis consuetudine jam corroboratū est; quamvis primo fortè ex aliquo errore natum esse videatur, idq; utilitatis & tranquillitatis publicæ causa, *arg. l. Barbarius ff de offi. proc.* Posito igitur tali constituto possessorio, verius videtur non licere vasallo possessionem feudi ne per constitutum quidem in alium transferre absq; consensu domini. Esset enim hæc alienatio quædam feudi, quæ vasallo est interdicta.

51. D. *Solet etiam quæri de compensatione, an liceat vasallo feudum compensare, de quo audire cupio quid sentias?*

M. Compensatio est debiti & crediti inter se contributio, ut definit *Modestin. in l. 1 ff. de compens.* sive ut Cujacius, *est per æris sui computationem ab ære alieno liberatio:* sive, *est absumptio, aut deletio ejus quantitatis, quæ petitur;* sive denique *est computatio vice mutua debitæ quantitatis.* Et quidem compensationem ipso jure fieri, dummodò liquidum sit debitum in actionibus tàm in rem quàm in personam, audivisti ad §. *in bonæ fidei, & §. pen Inst. de act.* vide *& Cuj. lib. 15. observ. c. 12.* Volunt autem pleriq; omnes feudistæ ad §. *donare, t. 8. lib. 2.* vasallum non posse feudum in compensationem dare, *Alvar. ad d. t. 55. Iacob. Ardiz. in summ. feud. c. 135.* ubi prohibeatur compensare, *Henr. Rosenth. c. 9. conclus. 7. in fin. Schrad. p. 8. c. 1. n. 30. Mozz. cap. ult. n. 131.* Estq; eadem ratio, ob quam vasallo prohibetur in solutum quoque datio, & permutatio, quæ omnia vicem obtinent emptionis & venditionis. Non desunt tamen qui putent, frustrà quæri de compēsatione feudi; quia quantitas propriè cum quantitate compensetur, non etiam

jam species cum specie, sive species cum quantitate, vel contra. Feudum autem non consistit in quantitate seu pecunia, sed in fundo, quæ est species, ut supra dictum, cùm de materia feudi ageremus, *Duaren. tamen ad l. 7. fructus, §. 5. ff. solut. matri.* multis argumentis id contendit, etiam speciei cum specie compensationem fieri posse, cui contradicit tum cõmunis schola interpretum, quorum sententiam refert *Zas. ad d. t. in bona fidei*, tum etiam à præceptore suo & Collega Duareno dissentit *Donell. ad eundem §. nu. ult.* Verùm ejus rei prolixior explicatio non est hujus loci.

CAPUT IV.

De seniore seu domino feudi, primùm ad quid is vicissim vasallo teneatur: Deinde quid in re feudali possit, vel non possit.

1. D. *Audivi de vasallo, tum quid is feudo constituto & adquisito, debeat domino: tum quid in ipsa re feudali eidem liceat, vel non liceat: & quidem inter ea, quæ ipsi denegantur, præcipua hæc duo esse, facultatem deteriorandi, & licentiam alienandi feudi: cujus alienationis species complures jam aliquot Scholis satis copiosè executus es: Nunc tempestivum esse videtur, ut exponas de seniore, & primùm quidem de ejus jure personali, deinde de reali, hoc est, primùm ad quid vicissim senior vasallo obligatur: tum quid ipse in re feudali possit, vel non possit?*

M. Probè meministi Oeconomiæ & ordinis superioris. Poterat autem hìc jam proximo loco quæri de revocatione feudi à vasallo absq; consensu agnatorum alienati: eaq; vel vigore juris προτιμήσεως, vel vi juris succedendi competente. Sed cùm hæc res sit futura prolixior, & diligenter pertractata à *Schrad. p. 8. de feud. cap. 7. & Iohan. Schoner. libr. 1. disput. 9. num. 102. cum seqq. usq; ad fin.* ad eos jam remisisse sufficiat. Atque ut priore loco de jure personali agamus, id est, de obligatione ea qua dominus vasallo tenetur, meminisse debes, non hìc nos agere de ea obligatione,

quæ adquisitionem feudi præcedit; puta, qua dominus tenetur ad traditionem feudi per investiturã constituti, sive qua cogitur vasallum abusivè jam investitum præstito fidelitatis juramento in vaçuam possessionem mittere, §. *ult. tit. 7. lib. 2. feud. & tit. 26 § si facta.* De hac enim jam suprà diximus: & præterea videri potest *Mynſ. cent. 4. observ. 61. Hartm. Pistor. q. 29. nu. 1. & 2. & Hartm. Hart. obs. 6. & 7. de feudis.* Non etiam agere nos hîc de obligatione auctoritatis præstanda, sive de evictione ad quam dominus tenetur vasallo, si fortè feudum in re aliena constitutum & ipsi evictum fuerit: pro quo aliud ejusdem bonitatis & quantitatis vasallo restituere debet, dummodò sibi fuerit denunciatum ab eo, ut liti subsisteret, *t. 8. lib. 2. feud.* quod feudistæ vocant *guarentare*; vel ut vulgò legitur, *guaretizare, t. 34. lib. 2 feud.* Nam hac quoq; de re suprà diximus. Sed nec de ea obligatione hîc dicendi locus est, qua tenetur dominus, ejusq; hæres renovationem facere investituræ mutatâ persona vasalli. De hac enim suprà egimus in renovatione investituræ, quam diximus non posse denegari vasalli hæredibus, si intra annũ & diem fuerit petita. Quid igitur? Nimirum de ea hîc obligatione senioris propriè tractamus, quæ feudum jam constitutum, & adquisitum sequitur: de qua primùm hîc generalis regula à feudistis traditur: Dominus in illis omnibus (quæ scilicet vasallus jurato ipsi promittit, incolume, tutum, honestum, utile, facile, possibile, quæq; velut partes sunt fidelitatis expositæ, *t. 6. lib. 2.*) vicem fideli suo reddere debet, quod si non fecerit, meritò censebitur malè fidus. In summa, inter dominum & vasallum fides debet esse reciproca. *Zas. p. 7. de feud. n. 56. Cuj. ad tit. 6. lib. 2.* Dominus, inquam, vasallo est conjunx, quasi communi fidei vinculo conjunctus, ut Cujac. rectè explicat textum feudalem in *tit. ult. lib. 2.* hoc tantùm interest, quòd vasallus fidelitatem jurare cogitur, adeò, ut jusjurandum recusans non admittatur à domino ad investituram obtinendam, §. *nulla autem, titul. 3. lib. 2. feud. & tit. 7. in fin.*

in ver-

in verbo, fidelitate subsecutâ: Dominus autem jurare non tenetur, sed juratus fidem mutuam præstare debet, *Zas. & Cujac. dd. locis.* Quod tamen *Hotom. in disp. feud. c. 32.* juri feudali non rectè deesse arguit: non æquè scilicet certam jurisjurandi, & fidei adstringendæ formulam seniori sicut vasallo præscriptam esse, cùm tamen omnes ferè gentes suos reges inter inaugurandum (bey der Krönung vnd huldigung) soleant ad fidem ac tutelam regni jurandam adigere, quod etiam ex textu juris Saxonici probat *lib. 3. art. 54.* & ex historiâ Gallicâ. Vide etiam *Georg. Buchan. lib. sing. de jure regis & regni apud Scotos* Licèt Imp. Fridericus I. Romanis jusjurandum ab ipso petentibus recusarit, quòd sibi velut superiori turpe esse judicaret jurare inferiori, & quòd nudo etiam ac simplici verbo regis vis & reverentia major quolibet juramento inesse debeat. Quam ejus recusationem jurisjurandi eleganter describit *Gunth. lib. 3.* ex quo operæ precium est hos sententiosos versus adscribere:

Juramenta petis? Regem jurare minori,
Turpe reor. Nudo vis & reverentia verbo
Regis inesse solet, quovis juramine major.
Non decet in labiis versari lubrica regis:
Non decet ore sacro mendacia cudere regem.
Sancta & plena suo sunt regia pondere verba.
Dicta semel nullum patiuntur jure recursum.
Ergò quod instigas jurando jure pacisci,
Pone metum curæ: vel non juratus habebo.

Sed ut redeam ad differentiam nostram, ejus ratio probabilis hæc reddi posse videtur; quia majorem fiduciam jus habet de seniore, quòd in fide mansurus sit, quàm de vasallo. Deinde, quia si vasallus vellet dominum quoq; adigere ad jusjurandum, videretur in dubium vocare velle ipsius fidem, & metuere ab eo perfidiam, quod esset contrarium reverentiæ ipsi debitæ, ut suprà dictum. Illud tamen nemo negaverit, quin possit dominus suo huic juri renunciare, & vasallo suo ultrò jurare fidem mutuam, *arg. vulgatissima*

l.pen.C.de pact. Quemadmodum igitur vasallus adversus dominum potest feloniam committere, seu facere, ob eamque feudo privari: ita vice versa dominus quoque potest delinquere in vasallum, & ob id proprietate feudi sive directo, ut vocant, dominio privari, *§.domino committente feloniam, tit.26. lib.2. feud. & t.47. qualiter dominus proprietate feudi privetur*, vide & *gloss.in §.contrà omnes, in verbo fratrem, tit.*28. quod probè est notandum adversus eos dominos, qui velut parvi quidem tyranni putant sibi quidvis impunè licere adversus vasallos, quibus velut mancipiis ad libidinem suam abutuntur. Rectè enim Baldus hanc determinationem ait esse sanctam & terribilem. Debentque seniores illud scitum semper in memoriâ habere, quod est apud Livium: *Fidem habitam fortius adstringere fidem:* & quod nostri homines velut proverbio dictitant, *fidelem dominum facere fidelem servum*, Trewer Herr/trewer Knecht/ *Mynsing.cent.*4.*obser.*91. debent item cogitare illud: *Quod tibi non vis fieri alteri ne feceris*, debent ante oculos habere æquissimum illud edictum, quod etiam feudista huc accommodat, in *§. in quibus, t.*33.*lib.*2. *Quod quisq; juris in alium statuit, ipse eodem utatur.* Ex hac mutua fide illud fluit, quòd nec dominus vasallum accusare, aut testimonium in ipsum dicere potest, *§.similiter d.tit.*33. ubi vide glos. in verbo, *accusare.* Nec sacramentum calumniæ à vasallo exigere potest, *d.§.in quib. versic. quod etiam*: qua tamen de re etiam suprà nonnihil attigimus. Non tamen sicut fidem ac defensionem mutuam vasallo debet dominus, ita & obsequium ac reverentiam; multoq; minus operas & servitia. Nam nec patronus liberto suo ea debet, sed libertus patrono, *tot.t.ff. & C.de obseq.pat.praest.* utpote quæ potius superiori ab inferiore, quam huic ab illo debeantur.

2. D. *Audivi de obligatione domini, sive de jure personali. Restat ut dicas de ejusdem jure reali, sive quid juris habeat dominus in ipso feudo, vel non habeat?*

M. Habet dominus in feudo proprietatem nudam:

quæ interdum cum illo jure, quod vasallo competit, consolidatur, atque conjungitur in persona domini, feudo nimirum aperto & à vasallo cõmisso; aliquando verò ea proprietas amittitur à domino, & incipit pertinere ad vasallũ, ut latius explicabitur infrà cùm de amissione feudi agetur, vide interim *tit.*47. *libr.*2. *feud.* Atq; hujus proprietatis ratione actiones quoq; competunt domino feudi, de quibus item infrà in loco de actionibus feudi nomine competentibus.

3. D. *Potestné dominus feudum alienare invito vasallo?*

M. Non potest: sicut neq; vasallus invito domino, de quo suprà dictum, nam dominus & vasallus ad paria judicantur, §.*si quis fecerit*, *t.*22.*lib.*1. ubi cõmuniter *Dd.*§.*ex eadem lege*, *in verbis*. *dominus sine voluntate vasalli feudum alienare non potest*, *t.*34.*lib.*2. Cujus rei mentio quoq; fit *tit.*9. *in fin.eod.lib.*2 *vide &* §.*praterea ducatus*, *in verb. nec dominus feudum sine voluntate vasalli ad alium transferat*, *ti.*55. vide & *Hart.Hart.tit.*54.*obs.*40.*& gl.notabilem ad l.invitus*, *ff. de fideicommiss.liber.quam & Iul.Clar.laudat*, *q.*28.*n.*1. Et hac in re covenit dominus feudi cum marito dotis domino: differt autem à proprietario rei usufructuariæ. Maritus licèt dominus sit rei dotalis, tamen facultatem alienandi non habet ademptam sibi per *l.Iul.tot.tit.de fundo dotali*, quod audivisti ad *princip.tit.Institut.quib.alien.licet vel non*, sed maritus totius rei dotalis plenum habet dominium: senior autem feudi proprietatem tantùm habet, utili dominio penes vasallum constituto. Proprietarius autem rei usufructuariæ suam proprietatem rectè vẽdit, etiam inconsulto usufructuario, *l.*17. §. *ult.ff. de usufruct.legat.l.*44. §.*non movet.ff. de usucapionib.* Ratio differentiæ est, quia feudi jus est perpetuarium, & ad hæredes transitorium: ususfructus non item, qui morte usufructuarii extinctus certò recurret ad proprietarium, & cum proprietate consolidabitur: cùm feudum per multa secula multasque generationes durare possit, quod & experientia docet. Incommodumq; hoc futurum esset vasallo, alium ipsi

obtrudi dominum: usufructuarii verò non tantopere interest, quem habeat proprietarium, cùm ipsius jus non tam diu duret. Quare maneat hæc regula: Dominum suam proprietatem invito vasallo alienare non posse, verbi gratia, vendere, permutare, quod vocant, *cambium facere, delegare, donare, &c.* Et alienationem ipso jure nullam esse, sive pro non facta haberi, *d. tit. 22. lib. 1 feud. in § si quis fecerit, cum cæteris locis suprà adductis.* Solet etiam ita formari hæc regula: Dominum non posse vasallos suos invitos & contradicentes alienare in alium, neq; posse eos cogere, ut in ejusmodi alienationem consentiant, sed eodem res recidit. Ratio regulæ est, quia interest subditorum non mutare dominum, *Zas. part. 7. n. 59.* Quò pertinet fabula de vulpe prohibēte muscas veteres & jam plenas cruore sibi abigi, ne novæ advolarent ac famelicæ. Sic & anus quædam pro Dionysio tyranno vota concipiebat, ut diu superstes esset, metuebat videlicet, ne illi è medio sublato, deterior ac durior alius succederet. Huic autem vicina est altera illa quæstio: An valeat investitura de feudo nondum aperto alteri facta à domino vivente adhuc priore vasallo; de qua suprà diximus. Eam tamen hîc quoq; attingunt, cùm alii, tum *dominus Zas. d par. 7. n. 59. vide tit. 3. quæst. 27. §. ult. lib. 1. feud. & §. moribus, tit. 26. lib. 2.* Ampliatur autem hæc regula. I. ut dominus non modò totum feudum, sed etiam quamlibet ejus partem alienare prohibeatur: idq; ideò, ne vasallus ejusdem feudi nomine plures dominos recognoscere cogatur, & nec feudum atq; obligatio vasallitia per plures spargatur, *d. § præterea ducatus, t. 55. Hart. d. obs. 40. n. 3.* Secundò ampliatur, ut non tantùm prohibeatur dominus in minorem aliquem alienare, sed nequidem possit in æqualem, vel majorem, sicut ex sententia Petri & Cyni refert *Hart. d. loc. nu. 7.* quamvis apud Mediolanenses consuetudo obtinuerit, ut posset alienatio fieri in aliquem vel æqualē vel majorem dominum. Nam si in æqualem, nihil interesse putabāt: si in majorem, etiam

melior

melior fieri videbatur ejus conditio, cùm non solùm honestius sit subesse ac servire majori & potentiori domino, verùm etiam tutius ad defensionē mutuam; in minorem verò & inferiorem dominum si transferretur, læderetur jus & existimatio vasalli, cui subturpiculum esset inferiori & minus nobili jurare fidelitatem, & subjici atq; servire, *vide & gloss ad d.§ praterea ducatus, in verbis: ad alium transferat.* Excipitur tamen ab hac regula is casus, quòd dominus vendit & alienat feudum ac vasallos cum tota curta seu curia, id est, cum toto suo territorio & universitate. Valebit enim ista alienatio, quantumvis vasalli in eam non consenserint, *Zas. d.p.7.n.60 Iul. Clar. quæst.8 n.2.* ubi ad hanc rem etiam adlegat *Carol. Mol. in comment. consuetud. Parisien.* laudatum quoq; à *Fornerio in tract. de feud.* Ratio hujus exceptionis est, quia multa transeunt cū universitate, quæ separatim & sola non transirent, *l. 62. ff. de adq. rer. dom. l. 22. cum 2. seqq ff de contrah. empt. l. 1. §. 1. ff. de fundo dotali, c. 7. ex literis, extr. de jure patron. cap. 18. extr. de sententiis & re judicata*, verbi gratia, fundus dotalis per se & solus non potest alienari, sed cum universitate bonorum tantùm transfertur ad hæredes mariti, *d. l. 62. & d. l. 1. §. 1.* Sic locus sacer & religiosus per se & separatim vendi non potest, sed si modica sit accessio majoris fundi potest vēdi, *d. l. 22. & 2. seqq.* Sic jus patronatus transit cum universitate, quod solum ac per se non transiret, neq; obligari, *d. c. 7. & 18.* oportet tamen in venditione curtis seu curiæ expresśè nominari ipsum quoq; beneficium sive feudum. Alioquin enim in generali alienatione feudum, & vasalli non continebuntur, *§. in generali, tit. 26. lib. 2. & init. tit. 51. de capitaneo qui curiam vendidit*, an intelligatur beneficium vendidisse, ubi & gl. elegantem videre licet. Sicut & aliâs ea quæ nobis chariora sunt, & preciosiora in generali sermone non continentur, *l. 6. 7. & 8. ff. de pignor.* talia enim non facilè quis præsumitur etiam specialiter obligaturus fuisse, ut rectè *Zas p. 7. n. 60. in fin.* Sic etiam jurisdictio non sequitur alienationem

curtis seu territorii, sive ea fuerit sola, sive cum feudis vendita; nisi nominatim etiã de jurisdictione actum fuerit, nihil enim commune habet jurisdictio cum feudis, vel contra, ut rectè *Cujac.ad tit.19.lib.4.ad d.§. in generali, tit.26.libr.2.* ubi simul notetur mutatio lectionis, quam sanè probabilem fecit idem Cujacius hoc modo: *In generali alienatione vasalli non continentur nisi nominatim dictum,* pro quo vulgò ibi legitur, *in generali alienatione vasalli non continetur feudum.* Quam lectionem Hotom.quoq; perspicuè mendosam agnoscit, sicut est, cùm non agatur hîc de alienatione feudi à vasallo facta, sed à domino. Delet ergò ipse verbũ, *vasalli*, cætera retinet, hoc modo: *in generali alienatione non continetur feudum.* Res ipsa ferè eodẽ recidit, sive de alienatione feudi dicas, sive de vasallorũ translatione, ut & suprà monui in regula. Hîc circa illud, quod de feudo & vasallis diximus, nõ contineri in generali alienatione, sed oportere nominatim exprimi, sicut etiam in jurisdictione faciẽdum observanda est notabilis differentia inter feudum, & jus patronatus. Jus patronatus aliter hîc accipimus, quàm solet jure civili; videlicet, pro jure præsentandi nominandiq; aliquem Ecclesiæ Rectorem defuncto priore, sive nominandi Episcopo ministrum Ecclesię vacante ministerio, qui ipso auctore in possessionem inducatur Ecclesiæ, teste *Cuj.ad c.18.extr de sent. & re jud.* hoc igitur jus patronatus tacitè transit unà cum ipsa universitate rerum temporalium, in quibus consistit, & quibus adhæret, nisi specificè fuerit exceptum *cap.7.ex literis,* ubi summa & Canonistæ hoc notant, *extr. de jure patronatus, & d. cap.18.* Excipiunt deinde etiam alienationem fructuum sive commoditatis servitiorum: hanc enim posse dominum cuicunque voluerit etiam invito vasallo donare, aut vendere, cùm etiam vasallus possit irrequisito domino fructus fundi alienare, aut vendere, ita *Hartm.Hartm.ex Isern. Alvar. & aliis ad § ex ead. leg. tit.34. libr.2.d. observ.40. nu.11.* Sed primùm dubito an hoc verum sit, & satis liquidum;

non

non enim eadem est hîc ratio in personam domini & vasalli: deinde etiamsi verum esset, tamen non esset exceptio, quia regula erat de ipsius feudi alienatione. Excipiunt tertiò oppignerationem feudi, quam volunt permissam esse domino, etiam absque consensu vasalli.

4. D. *Potestné igitur dominus invito vasallo oppignerare suam proprietatem, quam in feudo habet?*

M. Ita vulgò feudistæ ajunt, adeoq; hanc sententiam communem testatur *Franc. Ripa ad l. obligat. nu. 40 ff. de pignor.* quò refert & sequitur *Iul. Clar. quæst. 28. n. 4.* ejusq; sententiæ auctor perhibetur *Wilhelmus de Zusa, teste Baldo*; pro qua in argumentum facit, quòd etiam proprietarius rei, cujus ususfructus est penes alium, suam proprietatem non prohibetur oppignerare creditori, obligare, *l. 2. C. de usufruct.* Vide & *Hartm. ead. observ. nu.* 10. ubi tamen duæ notabiles limitationes tradit, quarum auctores adlegat *gloss. Alvarot. Ioh. And. & alios Dd.* Prima est, dummodò ne fiat oppigneratio pro tanta summa, ut nulla sit spes luitionis. Tunc enim prohiberetur oppigneratio, proinde sicut alienatio, cùm ex tali oppigneratione hoc consequuturum sit, ut vasallus in alium transferat, & dominum habeat quē non vult. Altera limitatio est, dum ne vasallus ex tali oppigneratione obligetur creditori domini sui. Hac igitur in re volunt differre dominū à vasallo, cui ut suprà audivisti, non licet suum jus, quod in feudo habet, oppignerare, ut ita dominus & vasallus non semper nec ubiq; ad paria judicentur, neque dominus per omnia & in omnibus vice reddere negatur vasallo, hîc enim illa regula fallit: Ratio differentiæ est; quia oppigneratione proprietatis facta à domino, modò iis conditionibus & limitationibus, quas dixi observatis non tantoperè præjudicat vasallo, quantum ea, quæ fit à vasallo, nocet domino: quid enim interest vasalli, utrum dominus suum jus alteri obligarit nec ne, dummodò ipse retineat possessionem feudi, & fructus ille percipiat, quos solebat,

nec

nec alteri quàm cui solebat, obligetur aut serviat, nec periculum sit translationis inde secuturæ. Quāquam autem hæc ita se habent, tamen D. *Hotom. ad d. §. ex ea-dem lege, t. 34. de leg. Conrad.* (ubi ipse legit *Lotharii*) dissentit à vulgari hac opinione, quam negat se concoquere posse. Nititur hac ratione, quia regulariter, ubicunq; prohibita est alienatio, ibidem oppigneratio quoq; sit prohibita: Sicut contrà, ubi alienationi locus est, ibidem sit etiam oppignerationi, *l. ult. C. de reb. alien. non alien. l. 1. in fin. ff. qua res pig. obl. p. l. 9. ff. de pig. l. 1. C. de rem alienam gerent.* v. g. Proprietarius potest jus nudæ proprietatis per venditionem alienare, *l. 38. ff. de usufr. leg. gloss. ad d. l. 2. C. de usufr.* Ergo eandem & oppignerare potest, *d. l. 2.* Ita usufructuarius suum usumfructum & vendere potest, & oppignerare, *l. 2. si is qui 8. ff. de pignor.* Ita superficiarius superficiem suam sicut potest vendere, sic & oppignerare, *l. 5. ff. de pign. act.* Sic olim emphyteuta non minus potuit alienare, quàm oppignerare jus suum, quod in agro vectigali habet, sed alienandi facultatem Justinian. ei abstulit in *l. ult. C. de jure emphyteu.* oppignerandi tamen reliquit, *l. lex vectigali 31. ff. de pignor. l. tutor. 16. §. ult. ff. de pign. act.* Ad argumentum autem quod sumitur à proprietario rei usufructuariæ, respondet Hoto. longè diversissimam esse rationem feudi & ususfructus. In feudo autem inutile esset pignus, propter perpetuam in ea successionem, quod secus est in usufructu, qui certis ex causis, & longè citius ac facilius ad proprietarium revertitur. Illud quoq; pro sententia Hotom. facit, quòd dominus nón possidet feudum, sed vasallus: non potest igitur in creditorem transferre possessionem, quam ipse non habet, vulgatâ regulâ juris. Existimo tamen à communi opinione non temerè hîc esse recedendum, maximè si duæ illæ conditiones & limitationes suprà indicatæ observentur.

5. D. *Audivi prohibitam esse domino alienationem proprietatis feudi, & vasallorū translationem in alium. Quid igitur si dominus cōtra hanc prohibitionem venire præsumpserit, privabitur ne jure suo, an non?* M.

M. Quamvis Baldi opinio fuerit, dominum ex hac causa proprietate sua non excidere, sed tantùm hujusmodi alienationem ipso jure nullam esse, & pro non facta haberi, ad § *si quis fecerit, tit.22.lib.1.* eamq; opinionem mitiorem & æquiorem fateantur, *Alvar. Præpos.* & alii ibid. quam & *Franc. Sonsbec.* quinq; rationibus sustinere conatur, *p.13.nu.180. cum 2.seqq.* Jure tamen verius videtur contrarium, quamvis fortè sit rigidius, ut scilicet ob id privari possit sua proprietate, non minus quàm vasallus suo jure exui posset ob alienationem invito domino factam. In hac sententia est *gl. in tit.6.lib.2.* eamq; opinionem communiter sequuntur feudistæ. Vide *Iul. Clar. quæst.28.nu.3. Bern. Würmbs.t.ff. de feud.obs.29. & Hart.d obs.40.n.13. & 14.* Fatetur tamen ibidem *Clarus* hoc à dominis de facto malè observari. Sed nos non quid fiat Romæ, sed quid fieri debeat, quærimus.

6. D. *Potestné dominus à vasallo exigere laudemium seu honorarium aliquod pro investituræ renovatione, & beneficii confirmatione?*

M. Jure feudorum communi non potest, nihilque hoc nomine vasallus domino debet. Moribus tamen quarundam regionum hoc receptum est, sicut de Gallorum moribus testatur *Duar.c.13.n.9:* apud eos deberi laudemias perinde, ut jure civili in emphyteusi debetur quinquagesima pars pretii, ut est in *l.ult.C.de jure emphyt.* Et novimus in Germania Nobiles vasallos, qui feuda ab Imp. consecuti aliis subinfeudarunt, ea lege, ut de illis subvasalli sibi dent laudemii loco decimam partem æstimationis, quoties venditum aut permutatum fuerit feudum; vicesimam verò, quoties vel is qui subinfeudavit, vel subvasallus fuerit mortuus. De quo negocio dubites meritò, sitné feudis, an verò contractui emphyteutico potius annumerandum.

7. D. *Potestné dominus collectas imponere subditis?*

M. Collectas (vulgò etiam vocant *taleas*, itemque *gabellas*) regulariter non potest inferior aliquis exige-

re: quia ius collectandi, & vectigalia imponendi est unum de regalibus, quæ supremo Principi superiorem non recognoscenti reservata sunt; quin & ipse Imp. non nisi ex rationabili causa collectas & vectigalia imponere debet, ut docet *Roland. à Valle consf.91. vol.2.* Imò inter conditiones Imp. creando propositas etiam hæc una est, quòd sine adsensu Electorum non liceat ipsi ullum portorium, aut vectigal novum instituere, ut videre est apud *Iohan. Sleid libr.1. commen. in Elect. Caroli V.* Huc pertinet *tit. C. vectigalia nova institui non posse.* Vide *Mynf. cent.5. obs.29. & Borch. in explic. cap. quæ sint regalia, à num.45. usq; ad 55. Iul. Clar.* quoque hac de re agit, *quæst.29. in §. feud.* ubi concludit dominum aliquem inferiorem non posse collectam ullo casu imponere subditis, nisi hoc ipsum jus in speciem adquisiverit, vel ex pacto, vel ex consuetudine loci, quibus adde ex *Mynf. d. observ.29.* vel ex præscriptione. His vicina est illa quæstio, an possit dominus cogere subditos ad molendum in suo molendino, vel etiam ad coquendũ panem in suo furnò, & non alibi? de hac quæstione vide *Iul. Clar. in §. feudum, q.30. & addit. ibid.* Summa hæc est, regulariter non posse dominum eos cogere ad id faciendum, quia cõtractus locati & conducti est, qui fit consensu. Exceptiones esse tres: Prima, nisi privilegio vel consuetudine dominus tale jus adquisivisset adversus subditos, ut nõ liceret ipsis alibi molere, vel panem coquere, quàm in suo furno vel molendino. Sicut sępè fit, ut nemo alius possit in vicinia molam aut furnum extruere. Secundò, nisi domini prohibitioni longissimo tempore adquievissent subditi, nec alibi interim moluissent, aut coxissent. Tertiò, nisi molendinum aut furnus pertineret ad fiscum, atque ita in tali prohibitione versaretur utilitas publica.

8. D. *Estné & aliud reale jus, quod domino in feudo competit?*

M. Est: nempe hoc, ut vasallo sine liberis virilis sexus, vel adgnatis mortuo, tota, inquam, ejus stirpe deleta, & o-

& omnibus adgnatis deficientibus feudũ revertetur ad dominum, ut ei apertum & commissum, tanquam vacans & caducum, de quo vide *tit.* 11.15.18.26. *&* 31. *lib.* 2. *feud.* quomodo non tantùm minora feuda ad suos dominos reversa, sed etiam regna & ducatus & Marchias sæpè legimus recidisse ad Imp. Romanum, sicut de regno Bohemiæ jure feudi reverso ad Imp. Ro. testatur *Albert. Kranz. lib.* 7. *Vand. cap.* 46. Et de Marchia Brandeb. *lib.* 8. *c.* 3. Sic Pontifex non ita pridem Ducatum Ferrariensem tanquam feudum Ecclesiæ Rom. apertum occupavit, expulso dejectoq; duce. Atq; hæc de adquisitione feudi. Jam deinceps oportet cognoscere causas propter quas feudum semel constitutum, & adquisitum amittatur.

CAPUT V.

De AMISSIONE *feudi: Et primùm de ea quæ cõtingit in persona vasalli ob ejus culpam tam commissionis, quàm omissionis, circa personam ipsius senioris: deinde in res ejus vel feudales vel alias: tum circa personas eorum, qui senioris potestati vel affectioni subjecti sunt: Deniq; circa extraneos.*

1. D. *Posteaquam de feudi constitutione & adquisitione, itemq; de constituti, atq; adquisiti jure, tàm quod vasallo competit, quàm illo quod domino, satis dixisse videris: Cupio cognoscere de amissione quoq; ejusdem, & ad quem feudum amissum revertatur, nam de remediis conservandi retinendiq; feudi expectabo, ut dicas infrà inter actiones pro feudo competentes. Nunc igitur de amittendo finiendoq; quid habes dicere?*

M. Primùm illud velim memineris, quamquam ut Paulus in sententiis *libr.* 3. *tit.* 6. subtiliter distinguit inter hæc duo, amittere usumfructum, & finiri, nempe ut túm propriè dicatur ususfructus amitti, cùm intervenit culpa usufructuarii, puta, si is non utatur per

tempus

tempus &modum,&c.finiri autem,cùm aliter sua natura & per se absque usufructuarii culpa ususfructus extinguitur, nempe morte aliisq; modis: ita etiam in feudis videatur distinguendum, ut ea tantùm dicamus amitti,non autem propriè finiri,cùm hodie feuda facta sint perpetua: tamen ista subtilitate non esse opus, ideoque hoc discrimine insuper habito, dicere possumus, finiri feudum, cùm volumus significare ejusdem amissionem: nam & Imperator in §.*finitur.Instit.de usufr.* differentiam illam Pauli negligens, promiscuè utitur his terminis, *finiri* vel *amitti usumfructum.* Igitur nos quoq; in hoc tractatu duobus istis verbis promiscuè pro eodem utemur, sine vitio feudum finiri vel amitti. Præmittenda est autem huic tractationi ista regula,quæ aliquoties in libris feudorum repetitur: *Feuda semel legitimè constituta & adquisita non posse vasallo rursus eripi à domino, sine justa causa:* sive quòd idem est, *nō posse vasallum ritè institutum absq; causa devestiri, aut beneficium amittere debere, aut adimi de possessione beneficii,* ut *t.7.li.1.* ubi hæc dicitur esse natura feudi, intellige natura non initialis (per hanc enim poterant feuda tanquam precaria quædam ad nutum concedentis rursus auferri, ut suprà alicubi monui ex §. *& quia videmus, tit.1.lib.1.* & ex Cardinali Cusano.) Sed ea natura quæ postea supervenit, vide etiam *tit.21.&* §.*sancimus,tit.22.lib.4 feud.* quod etiam constitutione Imp.Cunr.cautum est,quæ extat *lib.3.Ll. Longobard. titul.7.l.3.* Nam quòd ab initio fuerat voluntarium, nempe concedere feudum, ex post facto necessarium efficitur, ut rectè *Accurs.in gl. ad d.tit.7.ex l.sicut 5. C.de oblig. & act.* Differt ergò hac in re dominus à vasallo. Dominus non potest vasallum invitum sine causa expellere & feudo exuere, dd.locis. Vasallus autem si non amplius libeat feudum retinere, & domino servire, potest id refutare seu resignare domino: de qua facultate refutādi suprà dictum. Differentię hujus ratio illa est;quia expulsio ista & privatio vasalli conjuncta esset cum ignominia vasalli; qua non

debet

debet adfici innocens, ſicut nulla pœna irrogari debet, niſi ei, qui peccat, *l. ſancimus* 22. *C. de pœn. cum ſimil.* Refutatio facta domino nullam ignominiam ipſi adfert, nullum quoq; incommodum, ſi modò tempeſtivè fiat. Quia pro eo quòd deinceps cariturus eſt ſervitiis vaſalli, recipit feudum pleno jure, de quo ſi vult, poteſt alium deinde inveſtire, vel ſi id malit, retinere, & fructus inde percipere poteſt.

2. D. *Ut igitur priore loco agamus de amiſſione feudi in perſona vaſalli, & poſterius de ea, quæ contingit in perſona domini, quot ſunt cauſæ, ob quas vaſallus feudum amittit?*

M. Hujuſmodi cauſas vix licet numero certo comprehendere: ſicut etiam jure civili non poteſt certis regulis definiri: quando ſatis probatum ſit, ut ipſe fatetur feudiſta *lib. 2. tit.* 24. ſed tamen informandi judicis cauſa ab Interpretibus quædam recenſentur, ab aliis quidem plures, ab aliis pauciores. Et Hotomannus quidem in *diſput. de feud. c.* 41. conſtituit 20. cauſas, ob quas feudum patrono ſive ſeniori committatur: à quibus ſeparat eas cauſas, ob quas feudum proximo agnato committatur. Utriuſq; generis cauſas ab ipſo petere licet. *Iohan. Borcholt. in cap.* 8. *de feud.* enumerat & explicat 18. cauſas: *D. Giphan.* 12. ſed crimini ingrati (quæ ipſi eſt decima cauſa) ſubjicit duodecim ſpecies, ut ita in univerſum faciat cauſas 24. Omnium autem prolixiſſimũ harum cauſarum catalogum texit *Ludolph. Schrad. civis noſter in tractatu feudali, part.* 9. *per tota* 10. *capita*, rudius ac pinguius minusque artificiosè; ſed tamen ad uſum forenſem adcommodatè recenſens primis novem capitibus cauſas 47. quibus ex delicto vaſallus feudum amittat: Et poſtea ſubjiciens ca. 10. aliquot cauſas alias, in quibus licèt nullum verſetur delictum vaſalli, tamen feudum perdit. Cauſæ in quibus delictum verſatur, ſunt iſtæ: Prima, ſi negligat petere à domino inveſtituram feudi intra annum & diem. Secundò, ſi recuſet præſtare jusjurandum fidelitatis: (Sed hæ duæ primæ cauſæ potius impediunt

feudi acquisitionem, quàm illius inducant amissionem.) Tertiò, si debita servitia ei non præstet. Quartò, si dominum in prælio & discrimine vitæ constitutum deseruit. Quintò, si literas domini ad se missas parum honorificè acceperit ac spreverit in contumeliam domini. Sextò, si feudum absq; consensu domini alienaverit. Septimò, si vasallus domum & familiam domini libidinibus polluerit. Octavò, si incestum cõmisit. Nonò, si dominum ejusvè castrum vel arcem adsilierit, & oppugnaverit. Decimò, si parricidium perpetraverit, vel tale crimen quod appellatione parricidii continetur. Undecimò, si convasallum suũ interfecerit. Duodecimò, si alios subditos domini malè tractarit. Decimotertiò, si tale quid commiserit, ob quod dici possit proditor. Decimoquartò, si qua infamia juris laborare cœperit, propter quam non possit amplius honestè stare in curia domini. Decimoquintò, si ipsi domino graves & inhonestas injurias reales intulerit, ut vulnera vel verbera. Decimosextò, si ei dẽ verbales injurias graves intulerit. Decimoseptimò, si gravem patrimonii jacturam ipsi intulerit. Decimooctavò, si inimicus ei esse cœperit. Decimononò, si amicitias cum inimicis ejus copulaverit. Vigesimò, si hostibus domini commeatum vel annonam per suum territoriũ præbuerit. Vigesimoprimò, si domino per suum territorium, absque maleficio tamen proficisci volenti, deneger transitum. Vigesimosecundò, si literas aut nũcium miserit ad hostes domini, aut signum illis dederit. Vigesimotertiò, si castrum, arcem, munitionẽ suæ fidei a domino concreditam tradiderit hostibus domini. Vigesimoquartò, si arcana domini revelaverit, aut enunciaverit. Vigesimoquintò, si matrimonium quod tractabat dominus, impedierit. Vigesimosextò, si ab alio quàm ab ipso seniore feudum recognoverit. Vigesimoseptimò, si vel ipsum feudũ, vel ejus cõditionem & pacta investituræ apposita domino abnegaverit. Vigesimooctavò, si malè utatur feudo, idq; per abusum reddat deterius. Vigesimononò, si an-

si annuum canonem, quem fortè ex feudo domino debebat, non intulerit. Trigesimò, si domino justitiam facere negaverit, sive, causa denegatæ justitiæ. Trigesimoprimò, si contra dominum domini sui delinquat. Trigesimo secundò, si sit delator domini sui. Trigesimo tertiò, si sciens dominum captum vel inclusum, cùm posset, non tamen liberaverit, nec redemerit. Trigesimo quartò, si alimenta egenti non præstiterit. Trigesimo quintò, si Ecclesiæ vasallus statuta aliqua condiderit adversus libertatem & immunitatem ejus Ecclesiæ à qua feudum habet. Trigesimo sextò, si noluerit Ecclesiæ decimas solvere. Trigesimo septimò, si crimen læsæ majestatis commisit. Trigesimo octavò, si rebellis fuerit contra dominum feudi, arma contra ipsum sumendo, vel exercitum conscribendo, vel aliis modis. Trigesimo nonò, si tributum, quod fortè domino debet ratione feudi, non solverit. Quadragesimò, si feudum ab alio possessum vi occupet expulso possessore. Quadragesimo primò, si pacta in concessione feudi adposita non servaverit. Quadragesimo secundò, si adversus dominum ingratus extiterit. Quadragesimo tertiò, si contra juramentum fidelitatis venerit. Quadragesimo quartò, si judex pronunciaverit aliquem feudo privandum esse, eaque sententia transierit in rem judicatam. Quadragesimo quintò, si bona vasalli omnia fuerint publicata propter delictum. Publicatio enim facta, non quidem feudum ad fiscum devolvit, sed tamen vasallo ablatum restituitur domino. Quadragesimo sextò, si aliqua causa par vel major sit iis, quæ in consuetudinibus feudorum sunt expressæ. Quadragesimo septimò, ex quibuscunque causis potest quis justè exhæredari, & donatio revocari, & matrimonium dissolvi, ex iisdem etiam vasallum feudo privari posse dicunt, dummodò eæ causæ ejusmodi sint, ut ad privationem feudi rectè & dextrè accommodari possint: hanc enim regulam sumunt vulgò ex § *prædictis modis, tit. 24. lib. 2.* de qua tamen quid

alii quidam sentiendum putent, dicam postea. Et has quidem *Schrader.* constituit causas, ex quibus ob delictum suum vasallus feudo privari possit. Addit deinde in *cap.*10. alias septem causas, in quibus nullum versatur delictum vasalli, ut est primò Clericatus, vel monachismi professio à vasallo facta. Secundò, defectus seu debilitatio corporis, quæ inhabilem ad præstanda servitia efficit. Tertiò, defectus hæredis masculi. Quartò, refutatio. Quintò, cessio bonorum. Sextò, evictio. Septimò, revocatio feudi facta à domino ob supetveniéntiam liberorum. In hac enumeratione & distributione causarum amittendi feudi illud fortasse desiderari potest; primum, quod nimis minutè in plura membra dissecat, quæ paucioribus comprehendi & absolvi potuerant, quod vitium reprehendere solet Plato. Deinde, quod quasdam causas etiam omittit, non solùm ex iis in quibus delictum versatur, sed etiam in quibus nullum, verbi gratia, interitum rei feudalis. Item, lapsum temporis ad quod feudum fuerat constitutum, item consolidationē, item præscriptionem libertatis, aliosq; modos, de quibus infra. Sed, ut suprà dixi, maluit ille pinguiore quadam Minerva, & ad usum fori adcommodatiore ratione scribere, quàm nimis esse solicitus circa methodum artificiosam, quam ab ingeniosis hominibus, & veritatis studiosis aliam atq; aliam pro cujusque captu, vel etiam pro arbitrio institui videbat. *Anton. Cont.* has causas revocat ad quinq; summa genera: *Amittitur* (inquit) *feudum vel voluntate, vel casu, vel crimine, vel culpa, vel negligentia.* Fornerius autem ad tria capita refert, nempe, ad *casum, voluntatem,* & *culpam.* Duarenus duo tantùm constituit summa genera: *aut culpa, aut sine culpa vasallus feudum amittit.* In qua aptissima certè partitione convenit ipsi cum Schradero, qui vult aut ob delictum, aut sine delicto ex aliis causis vasallum feudo privari. Quam Duarenus vocat *culpam,* ipsi est *delictum.* Alii deniq; aliter. Nam omnium methodos & partitiones perscrutari, aut hîc referre, neque pre-

cium

cium eſt operæ, neq; libet aut vacat. Poſſet quis etiam ita partiri: Cauſas amittendi feudi alias eſſe voluntarias, alias involuntarias. Et hæ autem & illæ multifariam poſtea ſubdividi poſſunt. In *Contiana* illa partitione hoc primùm videtur reprehenſionem mereri, quòd vir doctiſſimus culpam à neglig ētia diſtinguit, cùm tamen nihil aliud ſit culpa, quàm negligentia, ſicut lata culpa definitur nimia negligentia, ab *Ulpian. in l. cedere diem, §. fin. ff. de verbor. ſignificat.* & magna negligentia culpa eſſe dicitur à *Paulo in leg. 226. ff. eod.* Excuſari tamen poteſt, ſi dicamus, Contium *negligentiam* vocare eam culpæ ſpeciem, quæ in omittendo eſt: ſic enim Interpretes culpam dividunt, ut alia ſit in committendo, alia in omittendo, vide *gl. & Dd. ad l. ſi mora ff. ſolut. matrim. & Weſemb. cap. 15. de feud. nu. 5. arg. l. 164. ff. reg. jur.* Secundò, quòd Contius diſtinguit crimen & culpam, cùm etiam in crimine quolibet culpa verſetur. Unde & Fornerius ſub culpæ nomine non ſolùm comprehendit delictum ſive culpa, ſive dolo commiſſum, ſed etiam crimen. Sed hoc quoq; excuſari poteſt, non ſolùm ea ratione, quòd crimen verum committatur dolo, *l. 7. ff. ad l. Corn. de ſicar.* qui à culpa differt plurimùm, ut *ad Inſtit.* audiviſti, verùm etiam eo, quod interdū docendi cauſa minus adcuratè quis loquitur. Tertia reprehenſio ipſi Contio communis eſſe poteſt cum Fornerio, quòd etiam is videatur ſuâ voluntate feudum amittere, qui vel deliquit, vel crimen aliquod perpetravit, poterat enim non commiſiſſe quod commiſit, cùm nemo invitus delinquat, ut docet *Ariſt. 3. Eth.* Sed reſpondendum, ſponte quidem delinquere, vel crimen perpetrare vaſallum (quanquam etiam nonnulla ſunt delicta ἀκούσια, quæ ignorantia contrahuntur, ut eſt in definitione legis tradita à Papiniano in *l. 1. ff. de legib.* & apud Demoſthenem citatum à *Martiano in l. 2. eodem titulo.*) Sed non tamen ſponte ſua etiam obligari ex delicto ad pœnam, quæ hîc eſt privatio feudi. Delicta quidem ipſa ſponte ſuſcipiuntur, ſed quæ inde oritur obligatio ad pœnam,

ea verò est necessaria & legitima, *l. obligamur. 51. §. lege obligamur. ff. de obligation. & actionib.* & eatenus ἀκούσια συναλλάγματα vocantur delicta ab *Aristotele* 5. *Ethic.* Sunt deinde etiã ἀκούσια, ratione ejus adversus quem delinquitur. Quis enim est, qui non mallet jura sua integra atque illæsa manere, quàm post ea vulnerata remedium quærere, & adhibere, eoq; nomine adversarium habere obligatum? *argum. l. ult. C. in quib. caus. in integr. restitut. necess. non est, & l. 1. C. quando lice. unic sine judic se vindic.* Unde & Terentius Eunucho: *Malo ego nos prospicere, quàm hunc ulcisci accepta injuriâ.* Rectè igitur causæ amittendi feudi ex voluntate distinguuntur ab iis, quæ ex delicto, sive illud crimen sit. Illud quoq; initio observabis: Delicta committi à vasallo, aut in ipsum seniorem, hoc est, vel in personam ejus eorumvè, qui ipsius potestati aut effectui subjiciuntur, vel in res ipsius: aut committi in alios extraneos, plurimumq; sæpè interesse, an adversus ipsum, an adversus alios fuerint commissa, sicut inferius apparebit, cùm quærimus de feudo amisso ad quem redeat. Præterea & hoc memineris: culpam sive delictum in materia feudali vocari *Feloniam*, idq; verbum commune esse in utriusq; persona, tàm domini, quàm vasalli, *§. domino committente Feloniam, tit. 26. & tit. 47. feud. 2. Cuj ad d. tit. 2. lib. 1.* vocat militare verbum, quo non tantũ rebellio significetur ἀνταρσία, sed in genere quælibet fraus, culpa, improbitas, putat ipse tractum esse ex Græco φήλωσις & φήλωμα, quod sanè reperitur apud Suidam, Hesiodum & alios, ut & verbum ipsum φηλόω, apud Æschinem in Agamemnone φῶς, ἐφήλωσε φρένας, lumen decepit oculos: verius tamen puto esse ex Germanico Fehlen / vel Fallen / ut aliâs quoque dixi. Nimirum majores nostri ista mollitie verbi videntur mitigare voluisse asperitatem rei, perinde ut veteres Romani in sententia capitali ferenda dicebant: parum cavisse videri, Er hats vberſehen / quem tamen volebant intelligi graviter deliquisse. Vide

Fest.

Fest. & Briss. libr.5. formular. Porrò Felonia alio nomine Longobardico etiam *Astalium* dicitur, ab *astu*, ut videtur *Cujac. d. loc.* & inde verbum *astalire, tit. 5. & 17. feud. 1.* ubi tamen legitur vulgò *assalierit*, vel etiam *assilierit*. Quod posterius Hotomannus probat *in Lex. feud.* Sic *astalium facere* exponitur decipere *in ll. Longobard. l. 6. tit. 1. feud. 1.* & animo asto aliquem occidere, vel casam incendere, est voluntariè doloque malo id facere, *l. 19. tit. 9. eodem libr. 1. & lib. 2. tit. 54. lib. 12. & lib. 15.* interdum etiam absolutè dicunt asto, ut *d. l. 12. & l. 1. tit. 19. lib. 1.* Quod autem Cujacius putat etiam apud Plautum dici *animum astum*, id est, dolosum, & apud Accium in Medea apud Non. *astam linguam*, pro fraudulenta & falsidica, in eo falli videtur vir doctissimus: nam quod ad Plauti locum attinet in Pænulo: Scena: *Fuit hodie: asto:* non est nomen, sed verbum. Sic enim sorori suæ soror: Misera timeo, quid hoc sit negocii, mea soror, ita stupida sine animo asto. Ut taceam, quòd non rectè citat verba Plauti interposito verbo, *est:* mea soror ita stupida est. Non enim de sorore alteri, sed ipsa soror de se ista loquitur. Deinde ad locum Accii, is apud Nonium in verbo *lactare*, ita legitur: Nisi ut astu ingenium lingua laudem, & dictis lactem lenibus. *Astu*, inquam, legitur, non *astâ*, ut Cujacius. Et astu laudare est dolo malo, non ex animo laudare aliquem. De iis locis ita sentio: quæ tamen obiter dicta velim, & absque libidine contradicendi tanto viro, cujus erit felix si quis vestigia adoret.

3. D. *Quid erat, quod antea innuebas à quibusdam reprehendi in vulgata regula feudistarum de causis amittendi feudi?*

M. Fabricarunt quidam Interpp. ex §. *prædictis modis, tit. 24. libr. 2.* hujusmodi regulam: Quæcunq; sunt justæ causæ exheredationis & divortii ac repudii, itemque revocandæ donationis, adde & libertum in servitutem iterum redigendi: eædem causæ sunt vasallum feudo privandi. Aliqui tamen non hoc voluisse

putant Obertum: sed hoc tantùm, quòd ob causas prius à se enumeratas jure ac meritò quis feudo privari possit, quodq; illæ causæ nitantur tam naturali, quàm civili ratione; id intelligi posse, si quis contulerit novam constitutionem justas causas exhæredationis enumerantem (intelligit autem *Novell.* 115.) & alias veteres constitutiones, intellige *tit. C. de repudiis*, & *t. de revoc. donat. l.* 9. quibus adde *tit. de ingratis libertis & liberis*. Ita post Franciscum Curtium sentit *Duar. c.* 14 *de feud. n.* 25. Item *Giph. in tract. de feud.* quem fecit Ingolst. & *Iohan. Schon. lib.* 1. *disp feud. dist.* 10. *nu.* 17. Hìc illud notabis, privationem sive ademptionem feudi sæpè ab historicis vocari *exhæredationem*, videlicet, propter similitudinem, ut eruditè observavit *Cujac. ad tit.* 2. *lib.* 1. *feud.* idemq; repetiit *lib.* 3. *tit.* 1. Feudi, inquit, ereptio exhæredatio est: sicut etiam hoc utrobiq; rectissimè inculcat, causas removendi & abdicandi vasalli relinqui disceptandas judicio parium Curiæ, seu convasallorum; proindeq; non certas neq; legitimas, sed arbitrarias esse, perinde ut olim ante Justinianū causæ exhæredationis erant incertæ & in arbitrio positæ centum virorum, qui de inofficiosi querela cognoscebant, ut ad *tit. Instit. de inoffic. test.* dictum est. Vide etiam ad hanc rem *Iacob. Men. de arbit. judic. quæst. casu* 266. *& seqq.* Solet hìc quæri communiter, an numerus causarum exhæredationis expressus ac definitus à Justiniano in *Novel.* 115. possit ampliari? an inquam, propter causas vel æquè graves, vel graviores possit exhæredatio fieri? quæ quæstio non est propria hujus loci, cùm non sit de feudis, de quibus nulla valeat testatoris dispositio, ut suprà dictum. Putat tamen *Schrader. poss. p.* 9. *c.* 9. *n.* 20. ubi plurimos ad hanc rem allegat. Jason quoque prolixè in utramque partem disputat ad *auth. non licet, C. de liberis prater. Iul. Clar. in* §. *testa. quæst.* 41. *n.* 2. *& ibid.* additio similiter adfirmat, posse hìc fieri extensionem sive productionem, qua in sententia memini etiam esse *Hieron. Schurpf. in consil.* Diversa tamen in sententia est *Vigl. ad* §. *ult. Inst. de inoffic. testam.* & in

& in §.ult. Instit. de exheredat.liberorum: pro qua facit, quod ait *Imp.in c.3. d.Nov. ut præter ipsas nulli liceat*, &c. quam etiam probat & aliquot rationibus communit *D.Gipban. in comment. C.ad d.auth.non licet, C. de liber. præter.*

4. D. *Expecto à te explicationem si non omnium (quæ fortasse quia arbitrariæ,ut dixisti,infinitæ sunt.) saltem præcipuarum causarum amittendi feudum, ob quas inquam vasallus jure suo excidat: nam de domino, quomodo is suam proprietatem perdat, separatim te dicturum promisisti.)*

M. Ne hîc quasi temerè vagemur, & promiscua velut turba causarum pariat tibi confusionem & obscuritatem, memoriæque officiat, placet certos limites nobis circumdare, intra quos contineatur cursus explicationis nostræ. Primùm ergò videamus illas causas, & casus, quibus vasallus feudum amittit ex culpa: deinde visuri eos, quibus sine culpa. Culpam intelligis me hîc latissimè accipere, ut etiam crimina dolo perpetrata comprehendat. Et ex culpa quidem primùm ea, quæ in committendo, quod quis non debebat facere: tum ea, quæ in omittendo, quod quis officii necessitate cogente facere debebat, versatur: Rursum quæ in committendo posita est culpa, aut adversus ipsum dominum contrahitur, idq; tripliciter, vel personam ipsius in corpore aut honore offendendo lædendoque, vel res ipsius ac bona, aut adversus alios, sed potestati adfectuivè ejus subjectos, ut sunt liberi, uxor, soror domini, domestica, &c. aut deniq; adversus planè extraneos, id est, neq; potestati, neque adfectui senioris subjectos, & hos vel singulos, vel universos, sive totam Rempubl. Ad has veluti classes non erit tibi difficile omnes causas privationis feudi, quæ unquam incidere possunt, referre. Et de his jam ordine me interrogare poteris, ubi prius te admonuero de tribus: Primum est, in dubio judicem debere proniorem esse ad absolvendũ, quàm ad condemnandum: quod quidem præceptum non in feudis tantùm auferendis, sed generaliter in omnibus judiciis, maxi-

meq; pœnalibus valet, *l.155.factum,§.in pœnalibus causis benignius interpretandum est, & ibi Phil. Dec.ff.de reg.jur. c.49. l.in pœnis, & ibi Dynus & Petrus Peccius de reg.jur.in 6.* qua de re etiam Senecæ libri de clementia consuli possunt, eodemq; pertinet *Andr.Tiraq tractat.de pœn. temper. aut remittend.* Secundò, quòd pleriq; Interpp. velint, pœnam privationis feudi nunquam habere locum, nisi expresso jure caveatur, quos vide apud *Men. d.cas.nu.16.* Tertiò, non deesse etiam qui existiment: quia toti nobilitati istiusmodi privationes & exempla revocatoria sint præjudicialia; & quia non parum animos ipsorum alienos reddant ab amore & fidelitate dominorum (juxta illud nostrorum hominum Proverbium,All zu scharpff/macht schartig: *nimia asperitas odium parit*) inde factum & moribus introductum esse, ut etiam ex causis jure feud. expressis nō facilè soleat super commisso & privatione feudi pronunciari, sed potius alia pœna, & quidem pecuniaria pro qualitate admissi vasallo irrogatur, quam ad hoc extremum & asperrimum remedium perveniatur, quo velut mortuum membrum à corpore abscinditur, ita vasallus à domino rejicitur. Nam neq; Medici facilè ad sectionem & ustionem membrorum corporis humani descendunt, nisi frustrà omnis alia curatio tentata sit, vide *Wesemb.consil 43 n.116. cum seqq. Melch. Kling.cons. 60. inter consilia Modest.Pistor.vol.1. & Modestinum ipsum cons.59. & cons.61.*

5. D. *Expone quæso casus, quibus vasallus feudo privatur ob culpam, & quidem circa ipsum dominum ejusq; personam immediatè commissam.*

M. Hujusmodi causas ferè tredecim reperio: quarum singulas suis textibus & authoritatibus breviter comprobabo. Facilè autem princeps ac gravissima inter illas est, si vasallus dominū occidat, gladio, an veneno, an aliter, nihil interest, § *porrò, in verbis: vel morti ejus insidiatus fuerit:* (rectius dixisset *vitæ*) *tit.24.lib.2. feud.* neq; id mirum: non solùm enim à tanto scelere ipsum abstrahere debuerunt juris naturalis præcepta;

alte-

alterum lædere prohibentia; sed etiam peculiaris illa sanctissimaq; necessitudo, quæ ipsi cum domino feudi intercedit, imò jusjurandum quod ei præstitit, cujus unum caput fuit, *Incolume*, ne scil. vasallus in damno sit domino suo de corpore suo, ut habēt verba textus *t.6.lib.2.* quo item promisit nunquam se fore in consilio vel auxilio, vel facto; quo dominus amittat vitam, *t.7.ejusdem libri.* Si igitur non modò principiorum juris naturalis, & præcepti divini de non occidendo, verùm etiam juratæ hujus fidei suæ oblitus, domino vitam eripiat, dignissimus profectò est, cui non solùm feudum, sed & vita sua rursus eripiatur, tanquam proditori & perfido, secundùm illam terribilem sententiam ab ipso Deo prolatam: *Quicunq; effuderit sanguinem humanū, fundetur sanguis illius. Ad imaginem quippe Dei factus est homo*, Genes.9. Item, *omnes qui gladium acceperint, gladio peribunt*, Matth.26. Item, *qui in gladio occiderit, oportet eum gladio occidi*, Apocal.13. Ampliatur hæc causa, ut vasallus feudo privari possit, ob solas quoque insidias vitæ domini structas, & ob solum assultùm sive adgressionem, etiamsi non fuerit secuta mors domini, sive etiamsi insidiæ non pervenerint ad effectum, §.*similiter, tit.5.libr.1.* & §.*si scienter, tit.17.d.§. porrò, tit.24.libr.2.feud.* & §.*si voluerit, ubi Bald.tit.51.* & *titul.57. Zas part.10. num.27. in fine.* Et de adsultu vide eundem *Zas. num.37.* & *seq.* Aliud tamen est, si tantùm voluerit vasallus dominum offendere, nec tamen hunc adfectum, & pravam cogitationem produxerit in effectum: si non laboraverit, ut ait Feudista in *d.§. si voluerit*, ob hoc, inquam, feudo non privabitur, nam cogitationis pœnam nemo patitur, *l.18.ff. de pœn.* cum similibus juribus, quæ Accurs. allegat in verbis, *feudum amittat. d. titul.51.* Præclarè in hanc sententiam scribit *Lactantius in Epitome sua divinarum Institut. cap.3.* Poterant leges delicta punire: conscientiam munire non poterant. Cui similia sunt apud Tertullia. Neq; his adversatur quod ait *Apulejus libr.4. Florid.* In maleficiis etiam cogitata scelera, non

per-

perfecta adhuc, vindicantur, cruenta mente, pura manu: sufficit ad pœnam meditari punienda: nam cogitationem, sicut & meditationem sceleris, intelligit non nudam ac simplicem cogitationem in mente inclusam & retentam, sed quæ forâs ad actum procedit, sive quæ externum quoq; adsumit conatum. Hic conatus delinquendi, sive affectus, qui jam foràs prorumpere, & in effectum produci cœpit, cùm quis quãtum in ipso fuit jam complevit, & perpetravit, quod instituerat, habetur pro delicto. Quò pertinent illa in jure nostro: In maleficiis voluntatem spectari, non exitum: consilium uniuscujusq;, non factum puniendum esse; consilia hominum, non exitus rerum legibus vindicari: non quæri factum, sed causam faciendi, etiam qui effectu sceleris potiri non potuerunt, puniri tamen propter voluntatem perniciosæ libidinis, & similia. Sic Isidorus Pelusiota Epist. 399. ἀπὸ τῶν ἐπιχειρημάτων, ὐκ ἐκ τῶν ἀποτελεσμάτων τὰ πράγματα ὡς τὰ πολλὰ κρίνεται. Et consimiliter alicubi Diodorus Siculus. Vide *Paulum lib. 5. sentent. tit: 23. & l. 1. cum l. 14. ff. ad l. Corn. de sicar. l. 7. C. eod. t. l. 1. ff. de extraordinar. crimin.* Et rursus Paulum *lib. 5. tit. 4. l. verum est 39. ff. de injuriis, l. 53. ff. de furtis, cum simili b.* de quo loco communi vide tractatum *Felini*, quem laudat & *Zas. part. 8. nu. 28. & Iacob. Spigel. in comment. ad Gunth. libr.* 8. ad illos versus:

——— *Ne quis fore credat incultum,*
Quicquid in augustos ausus committere reges,
Vel meditatus erit. Hotomannus quoq; ad *d. §. si voluerit, tit. 51. & Schrad. part. 9. d. c. 4. nu. 47.* Item *Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 92. & Iacob. Menoch de arbitr. jud. cas. 360.* Acrius hîc est judicium Dei, qui etiam meditatum scelus vindicat pœnis ultricibus: qua de re memorabile est exemplum Glauci, qui oraculum consuluit: Num abnegans depositum impunè id laturus esset? ac responsum tulit: *Ipsam hanc cogitationem de abnegando non fore impunitam.* Cui quidem Apollinis dictioni

ctioni etiam eventus respondit, quādo Glaucus cum tota domo sua periit, vide *Herod.lib.6.& Iuven.Saty.13.* Sed ad rem redeamus. Igitur, ut dixi, voluntas prava vasalli erit extra pœnam privationis, si non laboraverit, id est, si non accesserit conatus, qui pro delicto habetur, eo tamen discrimine quod conatus est, quasi in itinere, cùm delictum sive crimen consistat in meta *d. §. si voluerit.* Quod autem additur ibidem, *etiamsi laboraverit,* non amittere feudum, id rectè sic restringit ibidem gl. si eum pœnituerit antè quàm compleret, *arg.l.19.qui falsam,ff.ad l.Corn.de fals.* Sed oportet ut ultrò destiterit. Nam si necessitate adactus, puta quòd vel videret se impossibilia conari, aut quòd ab aliis impediretur, nihil juvabit ipsum, neq; excusabit ulla pœnitentia: quomodo rectè alibi sentit *gloss.tit.5. lib.1.in verbo,exercuerit*, quam & *Zas.* probat, *part.10. num.28.* Imò etiamsi jurasset vasallus necem domini, non punietur privatione, si non etiam fuerit cædes subsecuta, dummodò ne conjuraverit seu conspiraverit cum aliis in necem domini, ut *Zas.ibid n.39.ex sent. Isern.& Alvar.ad d.§.porrò,tit.24.* Aliud enim est jurare alicui simpliciter necem, aliud in ejus necem conjurare: quorum hoc illo gravius atq; atrocius habetur. De conjurationibus autem copiosè scripsit Collega noster *Scip.Gentilis duob.libris.*

6. D. *Atqui pœnitentiâ suâ nemo nocens esse desinit, ut memini traditum ad Inst. ex l.65.ff.de furt. l.pen.ff. vi bon. rapt.& l.17.quis sit fugitivus,ff.de Ædil.edict.cum similib. quare ergò hîc pœnitentia veniâ digna censetur?*

M. Regula illa vera est de delictis jam perpetratis & consummatis. Ab eorum pœna neminem excusat, nec veniam tribuit in judicio humano pœnitentia: sed à nondum consummatis, imò ne quidem inchoatis excusat. Ea namq; nondum sunt delicta. In conatu est locus pœnitentiæ, (& desistenti impunè erit, dummodò, ut dixi, desistat ultrò, nō coactus, neq; ab aliis impeditus:) in delictis consummatis non item. Quid quod ne quidem in jam consummatis perpetuò illa regu-

regula obtinet. Exemplo sint ea, quæ allegat *Accurs. in dd. ll. & Hoto. in fin. comment. ad d. §. si voluerit.*

7. D. *Quid si vasallus defensionis suæ gratia dominum occiderit, cùm aliter evitare periculum non posset?*

M. Hoc casu non incurret in pœnam privationis, ut neq; in ullam aliam. Quæ est notabilis & verissima exceptio, tradita ab Accurs. in verbis: *vel morti: t. 24. li. 2.* de qua prolixè agit *Schrader p. 9. cap. 4. nu. 54. & seqq.* Nam quod quis ob tutelam corporis sui fecit, jure fecisse existimatur: & vim vi repellere omnes leges, omniaque jura permittunt; & adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere, *l. 3. ut vim. ff. de Iust. & Iur. l. 4. & l. 45. scientia, §. qui cum aliter, ff. ad l. Aquil. l. 1. §. vim vi. ff. de vi & vi armata. Cicero pro Milone. c. significasti, extr. de homicid.* Quod autem fit jure permittente, nullam meretur pœnam, *l. 4. Gracchus, C. ad l. Iul. de adulter. c. 40 qui peccat. 23. quæst. 4.* Et damnum quod quis sua culpa sentit, sibi, non aliis imputare debet, imò sentire non videtur, ut est in regula utriusque juris. Sed ea defensio fieri debet cum moderamine inculpatæ tutelæ, cujus limites si vasallus excesserit, non evadet pœnam privationis. De qua inculpata tutela, (quam Germani vocant ein Nothwere) prolixè explicant *Dd. ad d. l. ut vim, ff. de just. & jur. & Panormitan. ad cap. significasti, extr. de homicid.* Vide & *Iul. Clar. in §. homicidium, nu. 24. & aliquot seqq. Schrad. d. p. 9. c. 4. Val. Volz. in comment. ad l. Cornel. de sicariis, c. 7.* ut nunc taceam tractatus aliorum doctissimos de hoc defensionis argumento editos, ut *Zoanneti, Romulei, Iac. Novelli, Fort. Garciæ, & Mar. Salomonii:* apud quos etiam hoc diligenter discutitur, an liceat alterum occidere ob defensionem rerum ac bonorum? Item, an ob defensionem proprii honoris, & an pro defensione personarum conjunctarum, an deniq; pro extranei alicujus defensione? quorum nonnulla etiam attingit *Accurs. in gl. ad §. si quis alium, in verb. vitam suam defendendo, tit. 27. libr. 2. feud.* quæ omnia pluribus hîc persequi, alienum est à nostro instituto.

8. D. *Est-*

8. D. *Estné & alia exceptio qua vasallus dominum occidens liber sit à pœna privationis?*

M. Altera est exceptio, nisi vasallus dominum in adulterio uxoris suæ depræhensum occiderit: tunc enim feudo privari non poterit. Rationes exponit *Schrader. d. cap. 4. num. 92.* Quod autem hîc Dd. argumentantur à liberto ad vasallum ex *l. 38. si adulterium cum incestu. §. liberto. ff. ad l. Iul. de adulter.* ubi dicitur, *liberto non esse jus occidendi patronum in adulterio deprehensum*, quia cujus honori & famæ, ejusdem multò magis & vitæ parcere debeat: videtur mihi ea comparatio claudicare. Multò enim plura debet libertus patrono, quàm vasallus domino, cùm & beneficia multò plura majoraque ab eo acceperit, adeoque & novus homo per manumissionem factus sit.

9. D. *Quæ est secunda causa?*

M. Si vasallus atroci aliqua injuria afficiat dominum. Ita enim accipies, quod ait *Feudista in d. §. porrò, tit. 24. Graves injurias intulerit.* Et huc pertinent verba in formula fidelitatis: *Quod tu recipias in persona tua aliquam læsionem*, &c. Non autem ob quamlibet levem injuriam pœna privationis locum habet. Porrò unde æstimetur levitas vel gravitas atq; atrocitas injuriæ, traditum est in *§. atrox. Instit. de injur.* Vide & *Menoch. de arbitr. jud. quæst.* Si igitur vasallus impias manus ingesserit in personam domini, id est, si eum vulnerarit (intellige non tamen animo occidendi: nam alioquin hoc ad primam causam potius pertineret) si verberârit, si pulsarit, meritò privabitur feudo: cùm & donatio ob hanc causam revocetur à donatario ingrato, *l. fin. C. de revoc. donat.* & uxor à marito repudietur, *l. consensu. C. de repudiis*, & filius à patre jure exheredetur, *Novell. 115.*

10. D. *Dic tertiam causam.*

M. Injuriæ reali rectè adjungemus, proximo loco verbalem, quam significare voluisse videtur *Feud. in d. §. porrò*, cùm ait, vel inhonestas injurias: nam in ea

quoq;

quoq; obliviſcitur vaſallus ſui jurisjurandi, cujus unú caput fuit, Honeſtum, *tit. 6. lib. 2.* Juravit enim ſe non fore in conſilio, vel auxilio, vel facto, quòd dominus accipiat injuriam vel contumeliam, vel quod amittat aliquem honorem, quem habet, habiturúsve eſt. Idem dicendum ſi vaſallus contra dominum libellum famoſum ſparſerit, nam hæc quoq; & quidem graviſſima eſt injuriæ ſpecies, *tot. tit. C. de famoſis libellis.*

11. D. *Dic quartam cauſam.*

M. Quarta cauſa eſt, ſi vaſallus in aliquo caſtro ſeu vico dominum vel ejus uxorem ſcienter per vim adgreſſus obſederit & oppugnaverit: Quanquam non malè fortaſſe hanc cauſam etiam retuleris ad culpam in res domini commiſſam, *d. §. ſimiliter, tit. 5. lib. 1. & tit. 17. in verbis, ſi ſcienter ſeniores aſſalierint, & d. § porrò, tit. 24. lib. 2 feud.* ſed hîc opus eſt diſtinctione. Aut enim dominus ejúsve uxor eſt in caſtro, ſeu vico proprio, aut in alieno. Si in proximo, non videtur attendenda ſcientia vel ignorantia vaſalli, omninò enim ab obſidione & expugnatione caſtri dominici abſtinere debuit, ſive dominus in eo eſſet, ſive abeſſet, item ſive præſentiam ejus ſcierit, ſive ignoraverit, dummodò hoc ſcierit, arcem illam eſſe domini. Si in alieno, tunc rectè utemur illa diſtinctione inter ſciētiam & ignorantiam. Idq; voluiſſe videtur etiam *Accurſ. in d. § ſimiliter, in verbo, ſciens*; eumq; ſecuti ſunt & alii feudiſtæ, quæ ſententia *Giphanio* quoque non iniqua videtur. Ideò autem requirimus ſcientiam; quia dolus malus, abſq; quo crimen nullum committitur, non poteſt cadere in ignorantem & errantem, cùm is qui errat non videatur conſentire, *l. nihil conſenſui, §. ult. ff. de R. I.* ubi vide *gloſſ. in Phil. Dec.* ſed de hac re conſulendus etiam eſt *Ioh. Vaud. lib. 1. quæſt. 46.*

12. D. *Dic quintam cauſam.*

M. Si vaſallus cum hoſtibus domini amicitias copulaverit, ut loquitur textus in *tit. 57. lib. 2.* Sed hoc ita accipe, dummodò amicitia illa cum inimicis domini ſit conjuncta cum damno & fraude domini, &

ejus

ejus tendat in perniciem: si, inquam, sit confœderatio, conspiratio, & conjuratio quædam contra dominum, alioquin enim simplex amicitia, quæ bona fide sine fraude & pernicie domini cum aliis quantumvis inimicis ejus coleretur, non debet vasallo nocere. Nam iniquum certè dominus ab eo postularet, si vellet eum mandatas iras & inimicitias suscipere ac gerere, omnesq; eos odisse, ac pro inimicis habere, quos dominus fortè odit, vide *Zas.p.10.nu.32.cum seq.Borch. c.8.nu 121. cum 3.seqq.* ubi multa pulcherrimè tradit de præsumptione & conjecturis, quæ adversus aliquem existunt ex pravo sodalitio. Unusquisq; enim talis esse, aut certè fieri, aut futurus præsumitur, quales sunt ii, quorum consuetudine gaudet, & quibus familiariter utitur: Si boni, bonus; sin mali, malus. Oraculi enim instar est illud Menandri à D. Paulo quoq; laudatum, 1. *ad Cor.*15. φθείρουσιν ἤθη χρηστὰ ὁμιλίαι κακαί. Id est: *Bonos corrumpunt mores congressus mali.* Sic enim Græca reddit Tertullianus *libr.* 1. *ad uxorem*: ubi eleganter ait, hunc versum sanctificatum esse ab Apostolo: cum quo conveniunt quæ scribit Euripides, referente *Diod.Sicul.lib.12.Bibliotheca:*

Si quis malorum gaudeat consortio,
Non quæro quali sit præditus indole,
Ut certus iisdem præditum esse moribus.

Nam ut ait *Floridus* in carmine pulcherrimo de qualitate vitæ, quod refert *Iust.Lips.lib.1.Elect.cap.5.* & primus in lucem edidit *Pet.Pithœus:*

Qui mali sunt, non fuêre matris ex alvo mali:
Sed malos faciunt malorum falsa contubernia.

Ea manifestò adparet sumpta esse ex Theogignomis. Congruit quoq; vetus Senarius: κακοῖς ὁμιλῶν καὐτὸς ἐκβήσῃ κακός, hoc est: *Si cum malis deges, malus quoq; ipse eris.* Et alter: Αἰσχρῶν παρ' αἰσχρὰ πράγματ' ἐκδιδάσκεται. *A turpibus discuntur acta turpia.* Magna igitur hîc opus est cautione vasallo, & rectiùs fecerit, sibiq; consuluerit, si à familiaritate inimicorum domini

abstinuerit. Nam si hoc nomine à domino accusetur, scire debet, præsumptionem fore contra se, quæ onus probandi in eum transferet, ut doceat, se bona fide, non in fraudem domini, neque maligno proposito amicitiam cum ipsius inimicis junxisse. Ac meritò hunc passum dubitabilem vocat *Zas.d.num.*33. in quo res tota sit committenda arbitrio, & discretioni judicis, tanquam boni viri. Putarim autem illud quoque meritò hîc considerandum, quando quis cœperit amicitiam jũgere cum inimicis domini: utrum antè quàm ei inimici fierent, an postea, nam certè minor est præsumptio contra eum, qui antea, quàm qui postea amicitias copulavit, cùm non posset futuros casus providere. Quæ omnia ferè sensu communi quoque dijudicantur. Non desunt tamen, qui à Zasio aliisq; hac in re dissentiant; & putent in dubio probationem incumbere ipsi domino adfirmanti amicitiam vasalli, quam is cum inimicis contraxit, spectare ad suam offensionem & perniciem. Vide *Nicol. Eberhard. in loco de tanquam sive respectivis, sub num.* 3. *& Schrader.part.*9.*cap.*5.*Henric. Rosenth.cap.*10. *conclus.* 27. *& Roland. à Vall.consil.*1.*nu.*87.*vol.*3. qui plures allegant. Memorabile quoq; est dictum *Bald. in §. porrò, tit.*24.*lib.*2. Vasallum non teneri pro domino suo gratis inimicitias procurare, vel alienum fieri à conversatione amicorum.

13. D. *Quid si vasallus quis sit duorum dominorum, qui hostilibus animus inter se diffidere cœperunt, & ab utroq; ad servitia militaria evocetur, quoniam hoc casu non potest ambobus inservire, si uni adsistat contra alterum, an ob id feudo alterius privari poterit? Aut quid si fœdus conjungat cum alterius domini inimicis?*

M. Difficilis certè est hic locus, ad quem *Guilielmus Fornerius* ita respondet in *commentar. de feud. pag.* 104. *versicul. si tamen vasallus:* debere eum antiquioris domini partes contra posteriorem sequi, cui posteriori & novo si per id nocuerit, non propterea sit feudum perditurus. Novo autem domino debere ipsum

vel

vel per substitutum servire, vel dimidiam partem fructuum seu proventuum illius anni dare. Allegat §. *illud quoq; præcipimus*, & §. *firmiter, tit.* 55. Sed satis impertinenter allegat, cùm longè in aliis terminis illi textus loquantur. Quod inspicienti per se manifestum evadet satis. Et quidem §. *illud quoq; præcipimus*, agit de subvasallo adversus domini sui, id est, primi vasalli delinquentem, an & quando feudum committatur primo feudi domino: alter §. *firmiter*, est de vasallo unius domini, huic vel servitia ipse in propria persona præstare debet, vel certè hostenditiarum loco partem fructuum. Quæ certè non possunt ad nostram quæstionem accommodari, quæ est non de uno, sed duobus dominis: non etiam de subvasallis, sed vasallis. De antiquiore autem domino cæteris omnibus præferendo facilè largior: & est *text. in* §. *contrà omnes, in fin. tit.* 28. *libr.* 2. Sicut de Imperatore in omni sacramento fidelitatis nominatim excipiendo, est §. *fin. d. titul.* 55. Et suprà jam diximus. Concludit tandem Fornerius, malle se armis positis domi manere, & utrique dominorum dimidium fructuum unius anni pendere, quàm alterum dominum lædere. Rectè sanè atque pacificè. Verùm non hîc quæritur, quid nos malimus, sed quid jus ferat, & num feudo privari possis ab eo, contra quem steteris pro altero. Ut illud taceam, absurdum videri, simul utrique adversantium dominorum suppetias ferre, alteri quidem præstitis servitiis per teipsum, alteri verò per substitutum, aut datis hostendiciis, quod certè nihil aliud videtur, quàm in utrumque latus claudicare, & contra Evangelicum ῥητὸν duobus dominis servire. *Nicol. Eberhard. in dict. loc.* negat posse quem argui de felonia seu infidelitate ad effectum privationis feudi ob confœderationes cum hostibus unius ex dominis contractas. Adfert ibidem exemplum de Duce Brabantiæ, qui cùm esset vasallus simul & Regis Galliarum, & Romani Imperatoris; illius quidem ratione comitatus Flandriæ & Artesii,

Imperatoris verò ratione aliorum Ducatuum & Comitatuum confœderationem fecerit cum Anglis vicinis, qui erant antiqui hostes regum Franciæ: quam confœderationem defendit ut rectè factam, quæque non mereatur privationem feudi apud regem Franciæ; quia non fecerit eam tanquam comes Flandriæ & Artesii, verùm ut Dux Brabantię, & ratione aliarum ditionum, quę nihil cōmune habeant cum rege Franciæ. Sic & alia sunt exempla magnorum Principum, qui respectu diversarum provinciarum & ditionum diversos agnoscunt feudi dominos: verbi gratia, dux Lotharingiæ partim Rom. Imper. partim verò Regis Galliarum est vasallus, sic & aliqui Principes diverso respectu sunt & Pontificis & Imperatoris Romani vasalli. Quanquam ea res miras sæpè confusiones & turbas excitare solet, de quibus non nostrum inter eos tantas decidere lites.

14. D. *Dic sextam causam, sive culpæ in ipsius domini personam commissæ speciem.*

M. Si vasallus dominum accusaverit de crimine capitali, §.*item si delator.tit.*24.*lib.*2. secundùm communem intellectum & gloss. & Dd. *&* §.*similiter, tit.*33. ubi vide *gloss.* Rem seu causam capitalem intelliges, cujus pœna est mors, vel aquæ & ignis interdictio, cujus in locū successit deportatio, *l.*13.*ff.de bon poss.l.*10.*ff.de jure patron.l.*14.§ *is demum, ff.de bonis libertorum.* Et quidem optimo jure ex hac causa vasallus feudo privabitur, cū etiam patronus & patroni filius excludatur à beneficio bon. possessionis, contra tabulas liberti, quod aliâs habent, si in testamento sunt præteriti, *d.l.*10.*ff.de jure patron. cum similib.* Multò igitur magis vasallus ob hanc causam beneficium suum amittit. Deinde, quia & filius ob hanc causam exheredari potest, *versic. si in eos in crimine capitali, c.*3.*Novell.*115. Ampliatur autem hæc regula, primùm, ut etiam veritas criminis non excuset vasallum accusatorem à pœna privationis. Sic enim rectius sentire mihi videntur *Curt.par.*4. *de feud. n.*62.*Forner.pag.*106.*&* *Sonsb.par.*12.*n.*47. qua gloss. Alvarot-

varottus & alii ad *d.* §. *sic delator.* Unde etiam fatetur Præpositus limitationem illam gl. mirabilem & singularem esse: sed nobis non tantùm mirabilis, sed etiam planè falsa videri debet.

15. D. *Atqui delicta nocentium nota esse oportet, eaq; puniri expedit Reipubl. l.18.ff. de injuriis, l.51. ita vulneratus, §.quod si quis,ff.ad l.Aquil.*

M. Credo equidem; sed non inde statim hoc efficitur, quemvis promiscuè à quovis accusari posse, cũ possit honestius ab aliis institui accusatio, quæ fœdè institueretur à tam necessariis conjunctisq; personis: vel etiam cũ possit magistratus ex officio, & per *viam inquisitionis*, quam vocant, adversus nocentes procedere. Sunt enim etiam jure civili prohibitæ quædam personæ ab accusando, *l.4.l.8. cum aliquot legibus seqq. ff. de accusat.* cùm autem generaliter loquatur textus prohibitorius in *d.*§. *similiter*, quidní etiam generaliter atq; indistinctè eum exaudiamus, *argu. l. 8. de precio.ff.de publ.in rem act.cum similib.* Accedit quòd etiam filius patrem, & patronus ejusque filius libertum, ne quidem de vero crimine accusare potest, de quo nemo dubitat *dd.ll* ut *l* 16 *l.13.l* 14. *& l.15.d.Nov.*115. Hæc igitur prima sit ampliatio, quæ etiam confirmari potest per *l.ult. C. de delator.lib.*10. Altera hæc esto: Etiamsi vasallus dominũ in causa levi accusaverit, magis enim probo sententiam *Sonsb. d.par.*12.*nu.*47. licèt alii vulgò contradicant, secuti glossam, ut videre licet apud *Schrad par.9.c.8.n.5.* Tertiò, etiamsi minor fuerit vasallus, qui dominum accusavit. Placet enim sententia *Guiliel.Form.pag.*105 qui negat, huic ob ætatem veniam tribui oportere: nam tametsi ætati & imprudentiæ ferè succurrunt jura, ut est in regulis juris: tamen in accusatione id locum non habet; cum qua potius malitia quædam conjuncta esse videtur, quàm imprudentia. Quarta ampliatio est, etiamsi vasallus non per se ipse accusaverit, sed vel alium subornarit, vel per alio accusatore fidejusserit, ut rectè *Accurs. in d.*§. *item si delator, in verbo, perdit*; quem communiter

ibi sequuntur Feudistæ. Ex qua gloss. obiter observabis varietatem lectionis in textu: Nam, pro *perdit*, aliqui libri habuerunt: *indignationem domini non evitabit*, quod rectè exponit Accursius, id est, feudo privari potest; quem & Zasius sequitur *p.10.num.41.* solet autem hodieque mandatis Principum adjici ferè comminatio indignationis, bey vermeidung deß Herren höchster vngnade: quem morem in mandatis Principum pervetustum esse, licet animadvertere in Epistolis Imper. Juliani. Quinta ampliatio huic vicina est, etiamsi dominum accusanti alteri vasallus advocationem tantùm præbuerit, ut docet *Zas. numer. 24.d. part.10.* quamvis aliâs advocatus ab accusatore distinguatur, *leg.14.* §. *si patroni filius, ff. de bonis libertorum, l.54.ff. de rei vindicat.* si quis tamen cogatur vel officii ratione, vel à judice, necessitas excusata esse debet, ut rectè idem *Zas. d. loc. & n.50. post gl. in d. verbo, perdit.*

16. D. *Nullene sunt ab hac regula exceptiones?*

M. Imò excipitur primùm accusatio de crimine læsæ majestatis: nam ob hanc à vasallo adversus dominum institutam feudum non amittitur, *gl. & communiter Dd. in d.* §. *item si delator.* Verissimè id quidem, nam & filius patrem ex tali causa reum facere potest, sine metu exhæredationis, *d. Nov.115.* & servus dominum, *l. ult. C. de delatorib. lib.10. l.7. ff. ad l. Iul. majestat.* cùm aliâs servorum delationes contra dominos non audiantur, teste etiam Cicerone pro rege Dejotaro: neq; etiam servi in caput domini torqueri debeant, ne videlicet in causis dubiis salus domini ipsorum arbitrio commissa videatur, qui ferè hostilem animum in dominos gerere consueverunt, ut eleganter Paulus in *l. unic.* §. *servo. ff. de quæst. & in libr. 5. sentent. tit.16. ubi vide Cujac.* Unde nec in crimine læsæ majestatis delationes servorum in dominos quidam Impp. admittendas censuerunt, fortasse rectius. Vide *Cujac. ad l. ult. C. de delatorib.* Ideò autem ad accusationem hanc admittuntur istæ personæ, quæ a-

liâs

liâs removerentur; quia publica utilitas & salus, quæ hîc vertitur ac periclitatur, omnibus privatis utilitatibus & necessitudinibus meritò antefertur, *argum. l. minimè, ff. de religios. leg. 3. C. de primipilo, libr. 12. cap. 3. extra de postulatione prælatorum*, quò pertinent, quæ aliâs adduxi ex Cicerone & Varrone: Patriam esse majorem & antiquiorem parentem, omnes omnium charitates in se una complexam. Secunda exceptio est, nisi vasallus suam suorumq; injuriam persequatur: nam hoc quoque casu excusatur, *gloss. in d. verbo perdit. Zas. part. 10. num. 47. argument. leg. 14. §. si patris mortem, & §. si pater. ff. de bonor. libertorum, l. 11. in princ. & leg. 12. §. lege Iulia ff. de accusationib. cum similib.* Tertia exceptio est, nisi vasallus impetrata abolitione ab instituta accusatione destiterit, priusquàm perorasset usq; ád sententiam, vel post interpositam appellationem, quàm diu ea pendet, *argument. d. l. 14. §. accusasse autem ff. de bonis libertorum. Zas. d. p. 10. num. 48.* Sed hîc distinctio est necessaria; aut enim ideò quis vult desistere à cœpta accusatione, quòd crimen intentatum à se non possit probare: aut alia de causa, pœnitentia videlicet ductus. Priore casu privationis pœnam haudquaquam effugiet: posteriore excusabitur, ut rectè *gl. in d. verbo, perdit*; quam & alii communiter sequuntur.

17. D. *Decseptimam causam.*

M. Si vasallus testimonium dicat adversus dominum, *§. similiter, tit. 33. lib. 2 feud.* & rectè: nam & vox *liberti*, contra dominum improba esse dicitur, *l. 4. ff. de testib. Zas. part. 10. num. 50.* & clienti contra patronum non fuit testimonii dictio, teste Dionysio Halicarnasseo, & Plutarcho in vita Romuli. Distinguendum tamen est inter causas, in quibus testimonium vasallus reddit. Aut enim causa est criminalis, aut civilis. In criminali indistinctè arcetur à testimonio, sive magna gravisq;, seu modica ac levis sit causa. In civili autem modica tantùm admittitur, in magna non item, *Eguinar. Baro libr. 3. de benefic. c. 3. & in comment. ad d. §.*

similiter, Cujac.lib.2.feud.tit.36. qui verbum, *modica*, suo loco motum rectè restituit : *In criminali non licere, in civili modica licere.* Quæ autem sit dicenda causa magna vel modica, relinquatur arbitrio judicis definiendum.

18. D. *Nunquam ne igitur ob testimonii dictionem vasallus effugiet pœnam privationis?*

M. Imò: Exceptio prima est, si urgenti ac stricta coactione, cùm serio se accusaret ac reniteretur ad testimonium contra dominum perhibendum, pertractus à judice non attendente ullas excusationes, *Zas.n.49. d.part.*10.*Borch.c.* 8.*n.*128. non enim videtur dolo malo facere, qui jussu judicis aliquid facit, cui parere necesse habet, ut est in *reg.jur. l.*167.§.1.*ff. de R.I.* jussus, inquam, judicis & prętoris, alteriusq; magistratus excusat quemq; à dolo & culpa. Secundò, excipitur causa feudalis; verbi gratia, si lis sit super negocio investituræ, in hac enim potest vasallus impunè testimonium dicere contra dominum : imò non alii testes in investitura admittuntur, quàm pares curiæ, si haberi possunt, *tit.*32. *& tit.*33.§. *quod autem dictum est, libr.2.feud. Zas.sub d.n.*49.*Forner.pag.*107.

19. D. *Dic octavam causam sive speciem culpæ in ipsius domini personam commissæ.*

M. Si vasallus delator domini sui extiterit, & per delationem illam dominum grave dispendium sustinere fecerit, *d.*§.*item si delator, tit.*24.*lib.*2. Etsi enim vulgò ferè eum textum accipiunt de accusatione, de qua paulò antè dictum; pro qua interpretatione faciunt cùm alia loca juris nostri, tum vel maximè *lex* 10.*ff. de jure patron.* ubi dicitur eum qui nomen alicujus detulit, accusasse intelligi, quod item accusator nomen quod pro delatore usurpat, ut in *l.senatus, & l.deferre, §.iidem decreverunt, ff.de jure fisci*, tamen probabiliter *Sonsbec.part.*12.*n.*46.*arg.*§.*si delator, in d.Novel.*115. unde feudalis iste textus descriptus est; delatorem putat eum hîc accipiendum esse, qui fisco nunciat rem caducam, vel bona vacantia, vel commissa, vel erepti-

tia,

tia, item tacita fideicommissa in fraudem legum relicta in rapacibus, aliaq; bona hujusmodi, quæ ad fiscũ pertinent, & ab aliquo possidentur. Hoc genus hominum etiam nunciatores dicuntur, *l.3.C.de injuriis*, & quadruplatores, à quarta videlicet, quæ ex illis bonis fisco nunciatis præmii loco ipsis cedebat, idq; vulgare præmium delatoris dicitur in *l.* 13 *§.extat.ff. de jure fisci*, quod eruditè explicat *Cujac.lib.19.obser.c.3.* Vide etiam eundem ad *tit. C.de dilator. lib.*10. Item ad sententias *Pauli lib.5.tit.* 16. Cùm autem sæpè abuterentur jure delationum etiam adversus innocentes, quos calumniosè deferebant, non tam amore ac studio juris fiscalis conservandi, quàm præmii duntaxat sui causa: hinc factum, ut perinde apud Romanos odiosum esse cœperit nomen delatorum & quadruplatorum, atq; olim apud Athen. Sycophantarum: Unde & ab Imp. unum maximum vitæ humanæ malum dicitur execranda pernicies delatorum, & humani generis inimici delatores, *l.1.& l.10. C.Theod.lib* 10.*t.*10. & à Synesio in Epistolis communes *alastores regionis.* A bonis etiam principibus sæpè urbe pulsi sunt delatores, unde Martialis:

Exulat Ausonia turpis delator ab urbe.

Rectè, *turpis delator*; nam probrosum est dici delatorem, & hoc nomine injuriarum judicio experiri licet, ut est in *leg.3.C.de injur.* atque hanc interpretationem *Sonsbecii* etiam comprobant verba sequentia in *d.§. item si delator:* Grave dispendium, quæ manifestò accipienda sunt de bonis, quæ tertius dominus amittit ex illa delatione seu nunciatione fisco facta. Ex accusatione verò non tam in bonis, quàm in capite & vita læditur reus, *auth.bona defunctorum.C.de bon.dam.* Dispendium, inquam, ut & contrarium illi compendium de bonis propriè dicitur, non de vita.

20. D. *Dic nonam causam.*

M. Si vasallus judex sit, & sententiam ferat contra dominum in causa magna & gravi, quæ sẽtẽtia postea in judicio appellationis ex iisdẽ actis reformetur:

dummodò sit suspicio doli, fraudis vel latæ culpæ cõtra vasallum, *Zas.p.10.n.47.juncto n.50.Curt.p.4.nu.73. Nic.Vigel.in method.jur.feud.c.5.causa 29.*

21. D. *Quæ est decima species culpæ in ipsius domini personam commissæ?*

M. Revelatio arcanorum domini dolo malo facta à vasallo, ut domino noceret. Quod Feudista his verbis significat in *tit.17.libr.1.si credentiam ad eorum damnum scienter manifestaverint.* Hoc etiam juravit inter cætera vasallus, ut est in formula fidelitatis *tit.5.lib.2.* in verbis: *nec id, quod mihi sub nomine fidelitatis commiserit dominus, pandam alii ad ejus detrimentum, me sciente.* Item *t.7.* in verb. *et si aliquid mihi de secreto manifestaverit, illud sine tua licentia nemini pandam, vel per quod pandatum faciam.* Notandum est autem, quod in *d.t.17.lib.1.* additur adverbium, *scienter*, & *t.5.li.2.me sciente.* Quibus verbis significatur dolus malus & studium, consilium ac propositum nocendi. Si igitur absque dolo malo, non *damnificandi animo*, ut loquitur Accur. ad *d. tit.17.* aliquid fortè arcani, quod reticendum fuerat vasallo exciderit imprudenti, quamvis id fortè redundet ad damnum domini, non tamen ob id feudo privabitur, *arg.l.qui injuria.53.ff. de furt. & arg.l.79.fraudis interpretatio.ff.de reg jur.* ubi eleganter Papinia. semper in jure civili fraudis interpretatio non ex eventu duntaxat, sed ex consilio quoq; desideratur. Faciunt huc, quæ dicta sunt ad *Instit.§.in fraudem, tit.qui & ex quib. caus.manum.* Addit *Zas.d p.10.n.35.* hanc exceptionem nisi supina & crassa ignorantia esset, quam ait dolo æquiparari. Quod mihi non probatur, ea ratione, quia in delictis & pœnis, ut hîc certè agimus de delicto & pœna privationis, lata culpa non æquiparatur dolo, sed in contractibus tantùm. Deinde quia à dolo quævis etiã fatua causa excusat, ut est tralatitium.

22. D. *Quid si vasallus animo & proposito maligno arcanum domini manifestaverit, ut damnum ei daret, & tamen eventus damni non fuerit subsecutus, an adhuc privabitur feudo?*

M. Vi-

M. Videbatur dicendum, hoc casu non habere locum pœnam privationis, & quia in manumissione aliaque in fraudem creditorum facta alienatione conjunctim requirimus utrumq;, consilium, inquam, & rem ipsam, sive eventum damni, *l.10 ff.quib.& à quib. manumiss.lib l.ait prætor,§.1.ff.quæ in fraud.cred.* Et sanè ita nonnulli existimarunt, ut *Alvarottus,Curtius & alii*, quos refert *Rosenthal.cap.10.conclus.60.* Sed contrarium verius est, cùm in maleficiis voluntas spectatur, non exitus, *l.14. Divus.ff. ad l. Cornel. de sicar. cum similibus:* & quia solus etiam conatus delinquendi puniatur, ut suprà dicitur, de quo vide etiam *Zas. num.35.*

23. D. *Quod si dubium sit, quo animo vasallus domini secretum enunciaverit,& ipse quidem dicat,se dolo & consilio nocendi caruisse,dominus autem non acquiescat, utri incumbet privatio, vasallône an domino?*

M. Quemadmodum aliâs semper contra eum est præsumptio doli,qui rem fecit illicitam, quæq; sit de genere prohibitorum,*l.1 & ibi omnes Dd.notant.C.ad l. Corn.de sicar.Rol.à Vall.cons.52 n.33.vol.4. Cravet.cons.2. n.12.lib.1.* ita hîc quoq; contra talem vasallum præsumitur, quod dolo malo vulgarit arcanum. Quare si dicat dolum malum à se abfuisse, hoc ipsum tenetur probare, ut quilibet reus suam exceptionem. Probabit autem suam innocentiam & sinceritatem vel ex conjecturis ac circumstantiis, puta, quia non inimicis,sed amicis domini talia detexerit,in quos nihil sinistræ suspicionis cadebat, &c. vel etiam quod extremum remedium, & quasi sacra anchora erit per jusjurandum purgationis, cui standum erit: nam aliâs quoq; traditum est, ea quæ in animo hominis consistunt, verbi gratia, bono an malo proposito quis fecerit quid jurejurando decidenda esse. Cauti ergo & circumspecti esse debent vasalli, nec pleni rimarum, qui ut Comicus ait, *hac atq; illac perfluant,* ne se in has difficultates sua futilitate conjiciant; memores illius quod est apud Horat.lib.1.Epist.18.

Arca-

Arcanum nec tu scrutaberis ullius unquam:
Commissumq́; teges & vino tortus & ira.

Item Satyra 4. lib. 1.

Fingere qui non visa potest, commissa tacere
Qui nequit, hic niger est; hunc tu. Romane, caveto.

Cumque omnis arcani enunciatio futilis sit ac fœda, tum maximè ea odiosa ac detestanda est, quæ fit ab iis, qui ex amicis inimici aliquando facti sunt; in re militari quidem, qui secreta sive consilia renunciant hostibus, capitis quoq; pœnam luunt, & aut vivi exuruntur, aut furcâ suspenduntur, *l. 6. §. exploratores, ff. de re militari. l. 38. §. 1. ff. de pœn.*

24. D. *Quid si vasallus literas domini aperuerit?*

M. Puto hanc quoque justam esse privationis causam, maximè si argumentum earum revelaverit inimicis domini ad ejus perniciem. In genere autem quę sit pœna proposita aperiēti literas alterius, vide apud Wurmbs. *tit.* 47. *obser.* 25. ubi docet aliquando pœnam esse *l. Corn. de fals.* aliquando extraordinariam stellionatus, prout scilicet aliquis ad legendas dederit ac prodiderit adversario scribentis, vel ipse tantùm pro se legerit. Illud hîc quoq; obiter observabis ex doctrina *Bald ad fi. tit. de pace Constantia: Senatorem,* quem vocat ipse *Ancianum*, qui arcanum revelet in damnum communitatis suæ, removeri debere ab officio, quod & *Zas. probat nu. 36. part. 10. & observat. commun. prax.* in consiliis enim inprimis requiritur taciturnitas & fides.

25. D. *Quę est undecima causa?*

M. Si vasallus contra dominum famosam aliquam actionē instituerit, *tex. & gl. in verbis: Salva reverentia, t. 22. & t. seq. vers. quomodo, li. 2. feud.* hujusmodi enim actio, quamlibet sit civilis, tamen proximè accedit ad accusationem & crimina, in quibus etiam condemnatum sequitur infamia, *l. 7 ff. de publ. jud. l. 1. ff. de his qui not. infam.* Argumentum quoq; ducitur à liberto & patrono; quorum ille non debet huic ullam famosam actionem intendere, quod suprà latius probavimus,

mus, cùm de reverentiâ domino à vasallo debita diceremus: quibus addere potes quæ scribit *Rosenth.c.* 10.*concl.* 32.

26. D. *Nulláne est exceptio?*

M. Excepitur vasallus, qui atroci & reali aliqua injuria à domino adfectus contra ipsum agit, de quo vide *Wesemb.c.*10.*nu.*15.*ubi adlegat gl.& Dd.in c.*1.§.*item si delator,tit.*24.*lib.*2.

27. D. *Sed an etiam ob interdictum unde vi adversus dominum propositum agens vasallus feudo privabitur?*

M. Hæc est duodecima causa amittendi feudi secundum aliquos, sed non caret controversia. Sunt enim qui volunt indistinctè cum hoc interdicto experiri contra dominum non posse, ut *Zas part.*11.*n.*23.*& seqq.Forn.de feud pag.*93. *Menoch. de recuperanda possessione remed.*1.*num* 96. Ex illorum igitur sententia locum habebit pœna privationis, si vasallus hoc interdicto uti voluerit. Alii contra interdictum hoc vasallo concedunt, ut *Iacob. de S.Georg.Andr. de Isern.* quem refert & probat etiam *Mynf.cent.*4. *obser.*91. *in vers. quare non ineptè Borch.c* 9.*nu.*18. qua in sententia fuit etiam Vincentius in Speculo doctrinali citatus à *Cujac. tit.ult.in fin.lib.*2.ex horum sententia non amittet vasallus feudum suum ex hac causa. Alii deniq; distinguunt inter vim armatam & inermem, ut ob illam quidem possit vasallus interdicto unde vi agere adversus dominum, ob istam non item, sed uti debeat actione in factum, *Men.d.remed.*1.*n* 98.

28. D. *Quæ est decima tertia causa?*

M. Inficiatio seu abnegatio domini vel feudi, vel totius, vel partis, vel etiam qualitatis & conditionis feudi facta à vasallo sciente dolo malo seu fraudulenter, §. *vasallus si feudum*, & §.*vasallus feudum, titul* 26. *lib.*2.*feud.* & §.*ult. tit.*24. *eod.lib.* ratio est odium mendacii; cujus & aliæ passim in jure civili sunt pœnæ; de quibus paulò pòst dicam. Nihil enim magis contrarium est justitiæ & veritati, (quæ anima est Reipubl.) quàm falsum & mendaciũ, ut gravissimè scribit *Ioach.*

Hop-

Hopper.lib.12.de vera Iurisprudentia,tit.6. Deinde quantum est crimen ingrati animi abnegare beneficium, ejusq; auctoritatem erubescere, unde & apud Persas turpissimum ducebatur crimen ingratum esse & mentiri; item secundo loco deberi æs alienum, teste Herod.lib.1. Videbatur hæc causa referenda esse inter ejus culpæ species, quæ committitur circa res domini, non circa personam ipsam. Et sanè mixtam quandam causam continet. Quia tamen ista inficiatio & abnegatio maximè respicit ad contumeliam domini, ideò rectè hîc de ea tractamus.

29. D. *Cùm ut confessio, ita & negatio sit vel judicialis, vel extrajudicialis, & cùm non tantùm noceat extra judicium facta confessio, quantum in judicio, ut explicatur ad tit.ff. de confessis, & ad tit. de interrogationib. in jure faciendis, an etiam hic aliquod est discrimen inter inficiationem?*

M. Nihil refert in judicio, an extra judicium vasallus dominum & beneficium abneget. Nam utrovis modo feudum ipsi aufertur, dummodò fuerit mendacii convictus. Primùm enim generales sunt textus suprà adducti, neque distinguunt inter locum abnegationis in judicio, an extra id fuerit facta. Secunda ratio apertè ostendit §.*vasallus si feudum, d.tit.26.* etiam extra judicialem inficiationem eandem mereri pœnam, dū ait de patefactione alterius vasalli apud dominum prætermissa, quæ ipsi non debeat esse fraudi: qui certè locus de extrajudiciali abnegatione omninò accipiendus est: nam de judiciali stulta esset quæstio, an alius vasallus domino eā patefacere teneatur, cùm non possit dominus ignorare ea, quæ propalam in judicio, quod inter se & vasallum exercetur, gesta sunt? Atq; ita verissimè eum textum ponderabimus, cum *Cuj.in com.ad d.t.5.lib.4.* ubi etiam notabis lectionem meliorem, quam ita manifestò veram esse judicabit Cuj. ut verbum de ea nullum fecerit, & tamen ab aliis vulgò negligitur: Nimirum ita legendū: *eo quod negavit feudo, ejusvé conditione expoliabitur*; ubi vulgò,

(imò

(imò etiam apud *Hoto.* & *Gothofr.*) malè editur; *eò quòd abnegavit feudum ejus vel conditionem.*

30. D. *Quid si vasallus negans feudum, erret?*

M. Ignorantia ejus erit excusata, eiq; subvenietur, ne feudum perdat, *d.* §. *vasallus feudum.* In errantem enim & ignorantem non cadit dolus. Et ideò ait Feudista *d. t.* 26 *si vasallus feudum ex certa scientia inficiatur*; item, *feudum quod sciens abnegavit.* Unde etiam in prisca illa formula jurisjurandi erat: *si sciens fallo*; de qua vide *Fest. lib. XI.* Item ex animi sententia, ut Cicer. in Acad. q. *Majores*, inquit, *voluerunt primùm ex animi sui sententia quemq; jurare. Deinde ita teneri, si sciens falleret.* Sic & Plin. in Paneg. expressit explanavitque verba: *Quibus caput suum, domum suam si sciens fefellisset deorum ira consecraret, &c.* Quam ad rem plurima collegit *Brisson. libr.* 8. *de formul. post Cujac. libr.* 1. *observat. cap.* 21.

31. D. *At quomodo potest vasallus ignorantiam prætexere facti proprii, cùm non possit ipse ignorare, an de eo feudo jurarit fidelitatem, necné. Alieni quidem facti, & qualitatis probabilis & tolerabilis est ignorantia, proprii non item, l.* 3. *& ibi gl. ff. de jur. & fact. ignor.*

M. Rectè dicis, sed intelligere debes hanc ignorantiam de persona non ipsius vasalli, qui semel investitus est de feudo, & juravit, sed de ejus successore. Ille improbè faceret, si ignorantiam allegaret facti proprii: In hoc justa est ignorantiæ causa, si inquam, cum hærede agatur, non si ipse agere velit, *l.* 24. *qui in alterius, ff. de reg. jur.* & ita Hotomannus quoq; explicat §. *ult. t.* 24. *lib.* 2. *feud.* Crassa tamen & supina ignorantia nunquam erit excusata, ut rectè Accurs. in *d.* §. *vasallus si feud. in verbo scientia.*

32. D. *Quid si quis dubitet de re aliqua, sitné feudum an allodium? & si sit feudum, qualia ei imposita sint servitia? item sitné feudum antiquum an novum, proprium, an improprium, Francum, an non Francum, Ligium, an non ligium?*

M. Qui dubitat, dubitanter quoq; respondere de-

bet

bet per verbum: *Nescio, d.§.vasallus feud. tit.26. & d.§. ult.tit.34.* Sed ambiguè respondere perinde est, ac si nihil responderis, *l.de ætate,§.nihil interest,ff.de interrogationib.* ideoq; *dubitans* hîc habetur pro *ignorante*, sicut & aliâs in jure civili, *l.ult. & ibi gl. C. de condict. indebiti.l.2.ff quis ordo in bon.poss.servetur.*

33. D. *Quid si vasallus à domino conventus litem contestetur negativè, ita ut hodie in judiciis est receptum: Nego narrata prout narrantur, & petitionem fieri debere.*

M. Hæc negatio ei non nocebit, *arg.l.11.si dubitet, ff.de fidejussorib. Zas.part.10.n.53.vers.3.si vasallus*, de quo tamen non immeritò quis dubitet.

34. D. *Quid si vasallus non feudum ipsum, sed aliam rem domini celaverit, an ob id feudo privari poterit?*

M. Ob hanc causam feudo vasallus non privabitur: nam disertè textus feudales de ipso feudo loquũtur, nõ de aliis rebus dominicis, ad quas proinde non sunt porrigendi.

35. D. *Quid si non totum feudum, sed partem duntaxat ejus inficiatus sit, privabiturné toto, an parte tantùm?*

M. Rectè respondet glossa: quam communiter sequuntur *Interpp. & Cujac.quoq; lib.4.feud.t.5.* hunc eam tantùm partem, quam inficiatus est, amissurum, & non totum feudum. Primùm enim non debet ulterius progredi metus, quàm reperiatur delictum, *l.22. sancimus, ff. de pœn.l.43. §. Iulius Longinus, ff. de vulg. & pup.l. Paulus respondit ff.ad SC.Treb.l.6.& ibi Bart. aliiq; Dd.ff.de his quib ut indig* Deinde, quia & is, qui partem feudi alienavit contra Constit. Impp. non toto feudo privatur, sed ea tantùm parte, ut expressum est *tit.38. lib.2.in verbis: Si totum alienaverit, perdat totum, si partem, perdat partem.* Tertiò, quia etiam inofficiosum testamentum pro ea tantùm parte infringitur, in qua testator contra officium pietatis deliquit, id est, quoad institutionem: cætera verò capita firma manent, *auth.ex causa, C.de liberis præteritis*, quod exemplum etiam Accursius in argumentum adducit ad *d. tit.38. in verbo, partem.*

36. D. *Quid*

35. D. *Quid si feudum fuerit individuum?*

M. Si feudum non recipiat divisionem, ut pro parte auferri, pro parte relinqui vasallo non possit, hoc casu putarim stricto jure totum ei adimi posse. Benignius tamen fortasse fuerit, vasallo mendacii convicto multam aliquam irrogare, & feudum relinquere.

37. D. *Quid si neq; feudum totum, neq; ejus partem, sed tantùm conditionem aliquam vasallus abnegaverit?*

M. Tum non ipso feudo, sed conditione tantùm illa expoliabitur, *d.§.vasallus, tit.26.lib.2.* secundum veriorem Cujacii lectionem.

38. D. *Quid si non ipsum feudum, neq; conditionem ejus, sed instrumentum investituræ duntaxat abneget, an ob id feudo ipso privabitur vasallus?*

M. Qui instrumentum investituræ (quod *brevetestatum* vocatur) abnegat, aut celat dolo malo, hunc quoq; feudo privari posse, ait *Schrad.part.9.c.6.nu.23.* quod licèt satis durum videatur, ideoque contrariam sententiam probabiliorem existimet *Henricus Bocerus*; tum quia instrumentum feudi non sit feudum ipsum: Ob alias autem res domini à se celatas non debeat vasallus feudum amitere, ut suprà dictum: tùm quia pœnę non debeant adjuvari interpretatione, sed potius restringi ác molliri, ut est in regula juris, & *l.19. cum quidam, ff. de liber. & posth.* tamen eatenus defendi & tolerari potest ea sententia, si aliter quàm ex pactis investituræ instrumento comprehensis constare non possit de conditionibus feudi. Tunc enim certè vasallus, qui breve testatum fraudulenter supprimit, quid aliud quàm conditiones feudi abnegat? Proindeque non quidem ipso feudo, sed illis conditionibus, quæ fortè pro ipso erant, privabitur, secundũ ea quę paulò ante dixi. Neq; ita planè separatum est instrumentum feudale à feudo, ut aliis rebus domini, quæ planè separatam à feudo naturã habent, annumerandum sit. Imò qui tradit instrumentũ mancipiorum animo donandi, ipsa mancipia donasse videbitur, *l.1.C.de don.* & qui legat chirographum, nomen ipsum eo compre-

 hensum;

hensum legasse censetur, *l.44.servum filii,§.eum qui chirographum,ff.de leg.1.l.59.qui chirographum.ff.de l 3.* sicut etiam is qui furatur chirographū, tenetur de summa in eo cōprehensa, *l.27.qui tabulas, cum seqq.ff de furtis.*

39. D. *Quid si vasallus uno abnegante: feudum ejusq; conditionem, alius fortè conscius ei sit hujus mendacii, tenetur né domino id patefacere sub pœna privationis feudi?*

M. Imò alius vasallus, quamvis sciens hoc non patefaciat domino, tamen feudum non amittit. Non igitur nocet ei tacuisse, *d.§ vasallus, tit.26.*

40. D. *Sed an non vasallus ea ipsa reticentia facit contra jusjurandum suum, quo promisit, se adjuturum dominum in recuperanda retinendaq; re, quam contigerit eum injustè amittere, versic. & si contigerit, tit.7 lib.2. Atqui hæc reticentia alterius vasalli maximè damnosa est domino, cùm tamen vasallus in memoria habere debeat etiam utile, ut est tit.6 eod.lib. An non deniq; veritas æquè læditur tacendo quàm falsum dicendo?*

M. Exclamat quidem *Zas.nu.53 part.*10.hîc inter se pugnare jura feudalia, verùm non est hæc verà pugna, sed tantùm apparens, sive, ut Græci vocant ἐναντιοφανές. Juravit quidem ista vasallus, sed ita demum, si ejus opera requiratur, *§.etsi, & §. licet vasallus, titul.26. lib.2.* Non enim cogitur ultrò se offerre, nisi magnum periculum sciat domino imminere, de eo demum cogitur ipsum certiorare, *§.praterea si vasallus, t.24.libr.2. & d. §.licèt vasallus.* Nullo autem modo se obstrinxit illo jurejurando ad delatoriam quandam curiositatem, hæc enim à nemine exigitur, ut eleganter *Ulp.in fin.l.6.ff.de jur. & fact. ignor.* Rectissimeq; hoc scripsit *Cujac. ad tit.5. libr.4.feud.* non omnia quæ in rem sunt domini, indicare domino vasallus debet; sed ea tantùm, quæ ad domini vitam, existimationem, & patrimonii grandem jacturam spectant, *per d. §.praterea, Zas.d.loc.* putat etiam hanc rationem reddi posse; quia nemo debet sese ultrò in testem offerre non rogatus. Unde etiam inter generalia interrogatoria super quibus testes examinantur, quæri solet, an testis se obtu-

lerit. Nam qui se obtulit, hoc ipso suspectum se reddidit. Addit etiam ex Ciceron. Epistolarum familiarium; *Neminem in rebus alienis curiosum esse debere*, quod pertinet ad *l. culpa 36. ff. de regul. jur. & ad leg. consulta 23. Cod. de testament.* & extat hac de re insignis Commentarius Plutarchi περὶ πολυπραγμοσύνης: Item totus liber sextus *Joannis Spinai contra curiositatem* directus est, illustribus & sententiis, & exemplis refertissimus. Quod postremò loco dicebas, veritatẽ æquè lædi reticentia veri, atque proferendo falsum, id non est usquequaq; verum; sed tum demum valet, quando quis vel interrogatur de dicenda veritate, sicut testis, vel aliâs ultrò sua sponte eam propalare tenetur officii ratione. Alioquin enim futurum esset, ut curiositatem quandam delatoriam in vitam humanam introduceremus, quæ meritò exosa est legumlatoribus, ut paulò antè audivisti ex *l. culpa, de reg. jur. & l. 23. C. de testam. & ex l. 6. ff. de jur. & fact. ignor.*

41. D. *Dixisti, mendacium etiam jure civili multis casibus puniri. Eos igitur nunc velim in memoriam mihi revoces prius, quàm ad alias feudi amittendi causas procedas.*

M. Faciam, ubi prius admonuero & de mẽdacii definitione, & de differentia quæ est inter mendacium dicere & mentiri. Mendacium est falsę vocis significatio cum intentione fallendi. Ita ex B. Augustino definit *Accurs. in l. de ætate, §. si cum esset, ff. de interrog. act. Intentionem fallendi* vocat Augustinus, quod Jurisconsulti solent *dolum malum* dicere, quo sine nec falsum, nec mendacium, nec ullum aliud crimen cõmittitur. Porrò inter mendacium dicere & mentiri, quamvis vulgò ferè hæc confundantur, tamen hoc interest, quòd qui mentitur, ipse non fallitur, sed alterum fallere conatur, imò quantum in se est, fallit: qui verò mendacium dicit, ipse fallitur. Ideoque vir bonus cavere debet ne mentiatur; prudens ne mendacium dicat. Alterum incidit in hominem, alterum non, ut argutè distinxit P. Nigidius Figulus homo acutiss. teste Gell. *lib. 11. cap. 11.* Incidit in hominem dicere mendacium;

 id est,

id est, potest hoc accidere homini, etiam viro bono, ut mendacium dicat, deceptus videlicet ab alio, & referens, quod accepit, pro vero, licèt falsum sit. Humanum quippe est errare, labi, decipi; at mentiri non incidit in hominem, id est, nemo casu, sed quisq; ex proposito aliud dicit, quàm ex animo sentiat verum esse. In summa, decipi quis potest invitus: decipere autem nisi volens non potest. Casus autem quibus etiam jus civile mendacio & inficiationi pœnam proposuit, novē insigniores breviter recensebo, reliquos aliunde te petere jubebo. Primùm igitur socius, qui actione pro socio conventus negat se socium esse, perdit beneficium competentiæ, quod aliâs haberet, videlicet ne in solidum condemnetur, & jam propter mendacium istud in solidum tenetur, non autē in quantum facere potest, *l.63.§. hoc quoq;, & l.etiamsi, §.ult.ff pro socio.l.22. §.ult.ff.de re jud.* Secundò, qui abnegat propriam scripturam, is convictus amittit beneficium exceptionis non numeratæ pecuniæ, imò in duplum quoq; condemnatur, *auth.contra qui propriam, C.de non nu.pecun.* Tertiò, fidejussor qui negat se fidejussisse pro aliquo, convictus perdit beneficium divisionis, quod aliâs ex Epistola D. Hadriani inter plures fidejussores locum habet, *l.10.§.ita demum.ff.de fidejussor.* An autem inficiator talis perdat beneficium excussionis, quod vocant, sive ordinis, argumenta & auctoritates in utramq; partem refert *Anton. Tessaur.decis.50.* Quartò, qui abnegat depositum certis quibusdam casibus (ut incendii, ruinæ, naufragii vel tumultus causa factum) is pœnæ causa in duplum condemnatur, *l.1.ff.deposit.§.in duplum, & §.sed furti.Instit.de action.* Quintò, qui damnum à se datum inficiatur, etiam in duplum tenetur actione *l.Aquil.* quæ adversus confitentem alioquin ferè esset simpli, *§.vi autem bonorum, versic.sed & l.Aquil.d.§.in duplum, & d.§.sed furti.Inst.de action.§.ex quibusdam.Instit.de oblig.quæ quasi ex contractu.* Sextò, qui negat legatum ad pias causas à se relictum, is alterum tantùm pro pœna solvere cogitur: neq; solùm ob inficia-

ficiationem, sed ob dilationem quoq; solutionis hîc crescit lis inficiando, *d.§.ex quibusdam,* & *d.§.vi autem bonorum,*item mixta est actio. *Institut.de action.* Septimò, hæres negans rem aliquam esse hæreditariam, in mendacio deprehensus, perdit beneficium legis Falcidiæ: ut probavi ad *Inst.de l.Falcid.* Octavò, possessori qui inficiatur possessionem rei aufertur illa & adjudicatur actori, qui rei vindicationem adversus eum instituit, ut est in *l.ult ff.de rei vind.* IX. Sic si quis cùm ex semisse heres esset, in jure interogatus responderit se ex quadrante hæredem esse, mendacii hãc pœnam feret, ut in solidum conveniatur, nõ enim debuit mentiri, dum se minoris portionis hæredem adseverat, *l. 11.de ætate,§.3.si cum esset ff.de interrog.* X. Sic cui simile est quod dicitur in *l.17.si servus,eod.tit.* Si plures domini ejusdem servi omnes mentiantur, suum non esse, unumquemque eorum teneri in solidum qui possidet rem jure pignoris vel alio aliquo, & conventus à creditore, licèt posteriore, negat rem fuisse sui auctoris, propter pœnam mendacii multatur possessione, quæ ad actorem transfertur, *auth.item possessor C.qui potiores in pignore habeantur,* & *Novell.*18. XI. Sic etiam punitur qui se emphyteutam esse negaverit. XII. qui tutorem. XIII. qui libertum. XIV. qui filiumfamilias. XV. qui denique civem: de quorum pœnis videte *Iason.ad l.5.quod te.ff. de reb. cred. si cert.pet.* & *Tessaur.decis.*50.

42. D. *Videris jam satis dixisse de iis culpis, quæ in committendo consistunt, & quidem adversus personam ipsam domini. Nunc priusquam transeas ad eas culpæ species, quæ vel circa res domini à vasallo committitur, vel eas quæ adversus alios, sive domini potestati adfectuivé subjectos, sive prorsus extraneos, audire ex te cupio eas culpas, quæ in omittendo sunt positæ, cùm videlicet vasallus omittit aliquid, quod ratione officii facere debebat. Hoc enim consentaneum videtur, & consequens superiori tuæ partitioni?*

M. Probè meministi. Hujusmodi autem culpæ omissionis species quasi octo constituere possumus,

quas ordine ac breviter exponam, dum tamen hoc memineris, in quibusdam simul utrumque concurrere, & culpam, inquam, omissionis, & culpam commissionis; quod deinceps in exemplis erit manifestius.

43. D. *Quæ est prima species culpæ omissionis?*

M. Si vasallus intra tempus lege definitum non petierit renovationem investituræ; culpa hæc est in omittendo consistens, ob quam dignus est qui feudo privetur, videtur enim dominum suum contempsisse. Tempus autem illud in feudo quidem novo esse arbitrarium, in antiquo autem esse annum & diem, idque indistinctè: non autem in aliis annum & diem; in aliis annum & mensem, suprà diximus in loco de investitura. Oportet autem renovationem petere intra illud tempus, sive mortuus fuerit prior dominus, sive prior vasallus, illo casu ab hærede domini, isto ab hærede vasalli; quoties, inquam, mors vel domini feudi, vel vasalli intervenerit: so offt sich ein Fall begibt. Vide *t.22.lib. 1.& 2.feud.t.24. in pr.& t.40.§.ult.& t.52.§.ult.& t.55.§. præterea si quis infeudatus.*

44. D. *Sed unde hoc tempus numerare incipimus?*

M. Currit annus & dies non à tempore mortis, sed à tempore scientiæ, quãdo videl. vasallo innotuit, vel innotescere potuit mors prioris vel domini, vel vasalli. Crassa tamen & supina ignorantia nõn erit excusata, si fortè vasallus ignoret, quod omnes in ea civitate sciunt, ut rectè *gloss. in verb. ultra annum, d.tit.22.lib. 1.* Sit igitur hæc prima exceptio, qua cessat regula de privatione feudi ex hac causa, nempe, justa & probabilis ignorantia mortis alienæ. Altera exceptio huic vicina est, si vasallus rem feudalẽ esse ignoraverit, *arg. §.si vasallus feud.alien.ignor. tit.26. lib.2.* Ratio utriusq; est eadem; quia dolus in ignorantem non cadit. Sola dolosa omissio nocet, *d.t.52.§.ult.* Tertia exceptio sive excusatio à pœna caducitatis, est vasalli ætas pupillaris, id est, si nondum sit natus annos 14. *Zasp.7.nu.8.* quam ætatem Feudistæ longè aliter quam jus civile,

nunc

nunc *infantiam* vocant, nunc *minorem ætatem*, nunc *impuberem*, ut *d. tit.* 22. *lib.* 1. ubi tamen alii legunt, *infamiam*; ut monuit *Accur.* Sed *Hot.* & *Cuj.* retinent *infantiam*, §. *si minori*, & ibi *Accurs.* quem sequuntur *Hoto.* & *Cuj. t.* 26. *juncto* § *praeterea si quis t.* 55. Licèt aliàs Longobardi minorem vocant eum, qui est infrà annos 18. ut notavit *Hotom in Lex. feud.* & *ad d.* § *si minori.* Ratio hujus exceptionis est, quia hæc ætas non est doli capax. Sola autem dolosa omissio nocet, ut paulò ante dictum. Ut taceam, quòd qui ea est ætate, quæ ignorat quod videt, ut ait *l.* 1. *versicul. impuberes*, *C. de fals. monet.* fidelitatem quoque jurare non potest, *d. l. si minori, cum* §. *seq. tit.* 26. Putat autem Accurs. & plerique alii, quos refert *Iul. Clar. q.* 49. *n.* 5. ex hac causa læso minori succurri per restitutionem in integrum usque ad 25. annũ. cùm hoc ipso sit læsus, quòd intra id tempus investiturã non petiit: de qua tamen non immeritò dubites, sicut ipse quoq; hæsitanter hoc ponit: fortè inquit, *restituetur in integ* Illud hîc obiter observes, non distingui in feudis inter sexum quoad pubertatem, quemadmodũ jure civili inter mares & fœminas hac in re discrimen est, ut voluit Baldus, quem sequuntur pleriq; ad *d.* §. *praeterea, t.* 53. Vide *Borch. c.* 8. *n.* 17. Quarta exceptio est, si justa aliqua causa intervenerit, quæ vasallum a pœna caducitatis excusare possit: cujusmodi causæ recensentur istæ: capitales inimicitiæ, item justa absentia, verbi gratia, Reipub. causa vel studiorum. Inimicitias autem capitales plerique intelligunt eas, quas exercet vasallus cum ipso domino feudi, quibus tamen non ipse, sed dominus causam præbuit. Et quidem hoc ampliatur, etiamsi dominus salvum conductum vasallo obtulerit, cui vasallus se committere non cogitur, ut videre est apud eundem *Borcholt. num.* 10. 11 & *seq.* ubi & hoc ex *Iacob. Menoch. libr.* 2. *de arbitr. judic. casu* 110. rectè refert arbitrio judicis definiendum esse, quænam sint capitales inimicitiæ. Sic, inquam, pleriq; Feudistæ. Alii tamen volunt, intelligi debere inimicitias cum aliis susceptas. De absentia

porrò justa, quod dixi, sic intellige: nisi procuratorem relinquere potuerit vasallus, nec tamē reliquerit, per quem investituram petere potuisset, *gl. in d. tit. 22. lib. 1. feud.* quam & *Cujac.* ibidem probat. Vide etiam *d. t. 40. §. ult.* Deinde absentiam intelligere oportet non modò vasalli, sed etiam domini: nisi dominus constituerit procuratorem, qui suo nomine renovationem investituræ concederet. Potest enim investitura per procuratorem & dari & accipi, ut suprà *dixi per §. utrum, t. 3. lib. 2. feud.* Sic si iter sit intutum propter metum contagionis pestilentis, vel incursum latronum aut hostium, aut propter bella. Item si acciderit incarceratio, vel captivitas vasalli, &c. de quibus Dd. tractant ad *d. tit. 21. lib. 1. feud.* Facit huc *l. 2 ff. si quis caut. & gl. in c. imputari, de R. I. in 6.* Quinta exceptio est, nisi controversia de feudo fuerit mota, & antequam lis decidatur, tempus fuerit elapsum. Nam & hîc nihil est, quod imputari possit vasallo, qui lite impeditus & incertus est redditus. Vide *Matth. de Afflict. ad d tit. 22.* Sexta exceptio est, nisi mortuus sit vasallus infra prædictum tempus. Tunc enim hæres ejus in feudo antiquo habet annum & diem noviter computatum à morte vasalli, non attento tempore quod jam cucurrerat vasallo priore. Dixi, *in feudo antiquo:* nam in feudo novo, id est, quando filius succedit patri, cui primò adquisiverat feudum, conjungitur tempus antecessoris cum tempore successoris. Quam distinctionem pleriq; omnes probant, secuti *Alvarot. ad d. tit. 22.* Vide & *Borch. cap. 8. nu. 8. & 9. cum seq.* Ratio differentiæ, quia in feudo novo filius patri tantùm succedit, & pro una persona cum ipso reputatur: In feudo antiquo succeditur non tam ultimo defuncto, quàm ulterioribus & primo adquirenti succedit. Septimò, excusatur vasallus à pœna caducitatis, si dominus ab eo post cessationem anni & diei, id est, post feudum sibi commissum denuò receperit servitia, idq; sciens ac prudens, & nulla adjecta protestatione. Hac enim receptione servitiorum videtur pœnam caducitatis remisisse, *gl. in*

in verb. & mensem, versic. sed pone, & in verbo damnetur, versic. sed si dominus, in d. tit. 22. ff. ibid. Alvarot. ad §. licet, tit. 26. lib. 2. Iason ad l. 2. C. de jure emphyt. num. 124. Dixi, *sciens:* Aliud enim est, si ignoranter servitia postulaverit, aut ultrò oblata receperit: nā nemo ignorans suo juri renunciasse videtur, *l. nec ignorans, C. de don.* Dixi etiam, *nullâq; adjectâ protestatione.* Nam si dominus servitia denuò recipiens, protestatus fuerit, se salvo jure suo servitia recipere, non præjudicat sibi, neq; censetur caduci pœnam remisisse, *Alvar. & alii ad d. tit. 22.* Octava exceptio est, nisi infamia intervenerit domini, secundùm lectionem quorundam in *d. tit. 22.* Ratio est, quia cum infamibus nullum nobis commercium esse debet, quibus & portæ dignitatum non patent, *c. infamib. de R. I. in sexto, l. 2. C. de dignitat. libr. 10.* atq; hæ ferè sunt justæ excusationes à pœnâ privationis, quæ aliâs imminet vasallo ob non petitam investituram intra justum tempus: de quibus etiam vide *Iacob. Ardizon. in tract. de feud. c. 72.* Et de plerisq; etiam explicat *Borcholt. initio cap. 8.* Huic non est dissimile, quòd etiam emphyteuta qui non solvit canonem, ob justum impedimentum excusatur à pœna privationis, ut docet *Ias. ad d. l. 2. n. 63. C. de jure emphyt. Phil. Dec. consil. 138.* Hanc porrò causam amittendi feudi elegantibus versibus complexus est *Gunth. lib. 8.* quos hîc referam priusquam ad alia pergamus:

Successor feudi totum si fortè per annum,
Atq; diem tacto primæ jam tempore pubis,
Sive dolo, seu desidiâ, seu mente superbâ
Spreverit à domino feudalia poscere jura,
Perdat, & hæc dominus proprios adsumat in usus.

45. D. *Quid si elapso jam anno & die veniat vasallus investituram petens, poteritné moram purgare, atq; ita effugere pœnam caducitatis?*

M. Quanquam non desunt, qui admittant moræ purgationem, si fiat antequam dominus declaraverit voluntatem suam de privatione, ut videre licet apud

Vultej.lib.1.de feud.c.11.n.23. tamen verior videtur contraria sententia, quæ confirmari potest his potissimū rationibus. Prima est sumpta à simili: Emphyteutæ non cōceditur moræ purgatio, si post cessationem triennii afferat canonem, idq; secundum rigorem, teste *Matt.de Affl.decis.714.* & *Iul.Clar. in §.emphyt. q.8.n.ult. Franc.Conan.lib.7.comm.c.13.n.9. Giph.deniq; ad tit.C.de jure emph.* ubi ait, huic juri non potuisse derogari per Papam in *c.potuit.extr.de locat.* quo permisit, posse moram celeri satisfactione purgari. Si igitur hæc purgatio non conceditur emphyteutæ; ergo neque vasallo permitti debet, ob paritatem rationis. Utrobiq; enim mora est in rem, quæ nō potest purgari. Secundò, quia quandocunque pœna alicubi imponitur à legibus ob maleficiū, ibi nec moræ purgatio, nec pœnitentia locum habet: sicut de pœnitētia aliâs dixi, neminem eâ desinere nocentem esse, alioquin plerique omnes impunè evadere, & legū pœnas simulatione pœnitentiæ eludere possent, *l.65 ff.de furtis, l pen.ff.vi bonor.rapt.l.1. §.si rem ff depositi, l si insulam, ubi Bart.Ias. & alii, itemq; Zas.nu.35.& seq.ff.de V.O.* vide etiā *l.19.ff.de leg.2.l.35.qui ob rem.ff.de cond.indeb.l.10.ff.de jud. icom.libert.cum simil.* Tertiò, quia vasallus ex ista cessione anni & diei feudum perdit ipso jure, ita ut id redeat ad dominum, sic enim sonant textus in *d t.24.in pr. & d.t.55. in §.præterea,* ut uno ore traditum est ab interpretibus. Quartò, quia jus semel quæsitum non potest domino auferri absque suo facto. Fieret autem hoc, si purgationem moræ invitus admittere cogeretur *arg. l.11.id quod nostrum, ff.de R.I.* Quintò, purgatio moræ ex bono & æquo fit, teste *Paul.in l.91.si servum, §.sequitur ff.de V.O.* Non patitur autem æquum & bonum, ut quis lucrum reportet, & conditionē suam meliorem faciat ex dolo suo, *l.1.ff. de dolo malo, l.1.§.1.ff. de doli mali & metus except.* & indignus legum auxilio videtur, qui in leges ausus est committere, *l.37.in fin. ff. de minorib.* Quæ autem huic sententiæ objici solent, non adeò magni sunt momenti, & disputationibus reservari melius est.

46. D.

46. D. *Audivi primam speciem culpæ omissionis; dic age & reliquas.*

M. Secunda species est, si vasallus cùm rescivisset vel periculum vitæ domino imminere, vel capturam (sic enim interpretor *captionem*, quam vocat Feudista, licèt aliâs in jure civili captio sæpè deceptionem & fraudationem significet) vel grandem patrimonii jacturam domino imminere, non tamen de ea certiorem ipsum quantocius fecerit, ut scilicet dominus periculum declinaret, aut, cùm posset, eam ope sua non averterit, §. *præterea, titul.* 24. *libr.* 2. *vers. utile, & vers. et si contigerit, t.* 6. *lib.* 2. Et quidem ista omissio non tantùm si dolosa fuerit, vasallum feudo indignũ facit, verùm etiam si ex negligentia tantùm proficiscatur, *d.* § *præterea, vers. quod si non fecerit*, ubi Accursius hoc notandum monet, etiam ex sola negligentia feudo aliquem privari.

47. D. *Quæ est tertia species?*

M. Si vasallus requisitus non præstat domino servitia, quæ pro feudo ei debet: si domino suo deservire noluerit, ut ait Feudista in §. 1. *tit.* 21. *lib.* 1. Qua quidem non est alia justior causa beneficii auferendi, ut ait Obertus Ortensius, §. *sed non est alia, d. tit.* 24. Nam cùm beneficium detur propter officium, cessante officio, meritò etiam ipsum cessabit beneficium. Facit huc, quòd ob causam datum causâ non secuta potest condici, *tot. tit. de condict. causa dati, causa non sec. & tit. C. de don. quæ sub modo.* Unde etiam in *d. tit.* 21. addit Feudista, ob *denegata servitia* proponi condictionem causa data ad repetendum feudum. Sed de actionibus infrà separatim. Sic & conductor si non servet legem locationis, itemque emphyteuta, qui non servat legem contractus, expelli potest à locatore, itemque à domino emphyteuseos. Notabis autem quod dixi, *requisitus*, id est, cùm servitia ab eo postularentur, nam ultrò ea offerre non cogitur, ut aliâs dixi ex §. *et si vasallus, &* §. *licet, titul.* 26. *libr.* 2. *& ex tit.* 21. *libr.* 1. Exceptio est, nisi fortè justa impedimenta vasal-

vasallo obstiterint, quò minus servitia domino exhibere possit, tunc enim feudum non amittit; quæ exceptio ab ipso Feudista additur in *d. §. sed non est alia, vers. aliud est.* Quodnám autem justum sit impedimentum, relinquendum est arbitrio parium curiæ, tanquam judicum in hac causa. Ad hanc culpæ speciem refero, si vasallus munera justæ militiæ à domino vocatus detrectet, neq; dominum comitetur in bello. Quam tamen proficiscendi necessitatem potest vitare vel alio æquè idoneo pro se misso, vel datâ parte fructuum ejus anni, sive datis hostenditiis, de quibus suprà dictum ex *§. similiter, t. 40. lib. 2. & §. firmiter, tit. 55.* Suntq; hac de re insignes versus *Gunth. lib.* 8. quos alibi retulimus & exposuimus.

Pertinet quoque huc illa species officii, quo vasalli Imperatoris ad comitatum Principis evocati, dum proficiscitur ad coronationem suscipiendam, præstò esse debent, atq; ad delectum respondere, idque sub pœnâ privationis feudi. Qua de re sic ait idem *Gunth. lib.* 2.

At quicunq; domi domino nolente relictus
Defuerit, feudo privari curia censet.

Ubi etiam historicus ille refert, Episcopum Halberstatensem & Bremensem ex tali nota amisisse regalia jura, id est, feuda sua, & complures alios censura vindice regni amisisse, diu tali possessa reatu, quòd nimirum Friderico I. expeditionem suscipienti in Italiam defuissent. An autem possit vasallus talium servitiorum libertatem præscribere, seseq; præscriptione aliqua tueri, aliâs vidimus.

48. D. *Quæ est quarta species culpæ omissionis?*

M. Si vasallus dominum in prælio campestri, sive in acie dimiserit ac deseruerit periclitantem, nō mortuum, nec ad mortem vulneratum, ut initio *tit. 5. & in fin. tit. 21. lib. 1. feud. & §. item qui dominum, tit. 24. & tit.* 57. in verbis, *seu in campestri bello.* Quanquam hæc desertio simul etiam factum quoddam seu commissionem complectitur, videlicet, fugam. Dixi: *non mor-*

mortuum, nec ad mortem vulneratum, hæc enim duo hoc in loco æquiparantur: & qui in prælio mortiferum vulnus accepit, pro jam mortuo habetur; quamvis aliâs non soleant hi duo æquiparari, ut est *text. in l.* 11. *§. Celsus scribit, ff. ad l. Aquil.* Differentiæ rationem hanc esse puto, quia tempore prælii semper difficilior solet esse curatio, quàm in pace. A contrario igitur sensu licebit vasallo mortuum, vel mortifero vulnere percussum impunè deserere absque metu privationis, & suæ saluti consulere quoquo modo potest, cujus expediendæ omnis jam honesta est ratio. In ratione hujus rei investiganda non opus est Oedipo. Nam frustrà tunc amplius adsisteret domino & propugnaret: nec ipsi, inquam, prodesset, & se in præsentaneum discrimen conjiceret, ac in seipsum crudelis esset.

49. D. *Sed unde æstimabitur vulneris qualitas, an fuerit letale, nécne?*

M. Arbitrio judicis hoc definietur, adhibito consilio medicorum, quibus tanquam peritis in sua arte credendum est. Vide *Nicol. Boër. in decis. quæst.* 323. *& Iacob. Menoch. lib.* 1. *de arbit. jud. quæst. casu* 275. ubi aliquot signa & conjecturas recenset vulneris letalis, vel non letalis, quas etiam *Borcholt. refert cap.* 8. *n.* 89. *&* 90. sed hæc omittamus, utpote, quæ sint magis medica, quàm juridica.

50. D. *Quid si dubium sit, an vulnus fuerit mortiferum?*

M. In dubio Judex pronunciabit, vulneratum non esse mortuum ex vulnere, *Menoch. d. loc. n.* 13. *arg. l. pen. ff. de pœn. & l.* 155. *§. ult. ff. de reg. jur.* quod tamen haud scio, an in nostro casu non habeat locum.

51. D. *Quid si vasallus per errorem putet dominum esse mortiferè vulneratum, cùm tamen is vel planè vulneratus non esset, vel certè non letaliter, atque ita fugiendo ipsum deserat?*

M. Nonnulli putant ob id feudo privandum non esse: de quo *Franc. Sonsb. part.* 12. *nu.* 13. sed fuga vasalli non tantùm dolosa, verùm etiam ea, quæ ex negligentiâ

gentiâ & culpâ fit, omninò est coërcenda, *argum. d. §. præterea, tit. 24. lib. 2.* nisi fortè vasallus fuerit deceptus falso rumore, cui tamen non temerè fidem adhibere debuit.

52. D. *Dixisti vasallum feudo privari posse, si dominum periclitantem in acie deseruerit: quid igitur si nondum impendente periculo eundem destituerit?*

M. Videbatur a contrario sensu dicendum, hoc casu eum nō incidere in pœnam privationis. Et ita quidem multi voluerunt Dd. *ad §. item qui dominum, tit. 24.* Sed contrarium verius videtur, etiam hunc esse dignum cui feudum auferatur; quia nimirum exemplo suo aliis nocuit, & præsidio suo dominum orbatum hostibus objecit, contra quos satis esse tutus poterat, si rem amisisset. Accedit huc, quòd ille quoq;, qui tantùm denegat servitium domino feudi, tamen feudo privari potest, ut suprà audivisti in tertia specie culpę omissionis.

53. D. *Quid si vasallus cùm sciret dominum movere injustum bellum, cœpisset auxilium ei præstare, postea eundem deserat, mutata voluntate, privabiturne feudo?*

M. Hanc quæstionem proponit *gl. initio t. 5. lib. 1.* & respondet, vasallum hoc casu feudum non amittere, si pœnitentia ductus resilierit à propugnatione caussæ injustæ: quam sententiam communiter Dd. probant, ut videre est apud *Henr. Rof. c. 10. concl. 13. & apud Ludol. Schrad. p. 6. de feud. c. 6 n. 87.* Videtur autem mihi quoq; sententia æquissima, ut talis vasallus ob desertionem domini pro causa injusta belligerantis feudo non privetur: Primùm, quia ab initio poterat, imò etiam rectiùs debebat ab ejusmodi causa abstinere, ut supra dictum. Deinde, quia à peccato desistere laudabile est: sicut contra scientem ac prudentem in malo perseverare non modò probrosum, sed & planè diabolicum est. Tantò enim graviora sunt peccata, quantò diutius infelicem animam detinent alligatam, ut sunt elegantes textus in jure Can. *c. 5. in malis, c. 8. unusquisq;, & c. 10. magna sapientia, 22. q. 4. c. ult. ext. de consuetudine.*

Accur-

Accursius hanc quoq; rationem adfert, quia sufficiat, si vel in paucis amici labore nobis consulatur, ut ait Imper. in *l.20.tutori, C.de neg.gest.* si tamen dominus etiam in causa injusta in præsentaneum vitæ periculum inciderit, volunt quidam, debere eum à vasallo defendi: in quam sententiam adlegant textum initio *tit.28. libr.2. feud. vers sed cum palàm est*, ubi tamen distinguitur inter defensionem domini, & offensionem aliorum pro domino, guerram injustam & irrationabilem faciente, & relinquitur hæc res arbitrio vasalli: Quod quidem an satis rectè fiat, alibi disputavimus.

54. D. *Nunquamnè igitur vasallus, qui dominum deseruit, à pœna privationis excusatur?*

M. Imò sunt quædam exceptiones: ut prima, si dominum deseruerit, cùm esset prorsus inutilis ad ejus defensionem, verbi gratia, si brachiis abscissis aufugit, hoc enim casu nihil juvisset dominum vasalli in prælio permansio, quo exemplo utitur *gl. ad d.t.5. libr.1.* An autem vasallus cogatur salutem domini anteponere propriæ, quam quęstionem Accursius ibidem attingit, ut & in *gl pen ad tit.39.lib.2.* de ea quid sentiendum sit, suprà audivisti; nempe posse vasallum sine reprehensionē propriam salutē domini saluti anteferre, & antiquiorem habere; secus quàm servus domini, de quo est *l.1.§. hic autem quæritur, versicul. servi. ff. ad SC. Syllan.* Altera exceptio est, si nimia sit hostium, quibus cum bellum geritur, sævitia atque immanitas, cujus terrore vasallus fugerit, dominumq; deseruerit: huic enim meritò ignoscetur. Vide *Schrad.p.6.cap.6. nu.83.* nam etiamsi vasallus juraverit, se pro posse suo, sive pro viribus adjuturum esse dominum, ut est *t.7. libr.2.* tamen id demū posse dicimur, quod fieri potest commodè, *gloss. in verbo, potuerit, d.tit.39. argument. l.nepos Proculo. ff. de V.S.* Unde & Aristoteles in Ethicis ait, in doloribus ac terroribus, qui superant omnem modum humanæ naturæ, perferendis, fortitudinem non cerni.

55. D. *An*

55. D. *An etiam pœnitentia vasallum excusabit à pœna caducitatis, si, cùm fugere, ac dominum deserere cœpisset, statim redierit, mutato consilio & domino opitulatus fuerit denuò?*

M. Videbatur dicendum quòd excusetur *l. quicquid calore 48. ff. de regul. jur.* Ubi brevi reversa uxor, nec divertisse videtur; quia non fecit hoc judicio animi sive ἐκ προαιρέσεως, sed potius calore & impetu, verius tamen est pœnitentiam hîc nõ præstare excusationem: idq; primùm ex generali regula suprà tradita, neminem pœnitentiâ sua nocentem esse desinere. Deinde, quia & is fugitivus est, qui ex fuga rediit, *l. 17. §. 1. ff. de ædil. edict.* Præterea, quia miles etiam, qui tãtum accessit agmen, punitur *l. 3. §. sed qui agmen, ff. de re milit.* & qui prior fugam iniit, propter exemplum capite plectitur, ut est in *l. 6. ff. eod. tit.* Accedit, quòd & illo ipso momento, quo vasallus fugitivus dominum deseruit, maximnm in periculum eum conjecit. Vide & *Mart. Laudens. ad d. t. 5. lib. 1. & Franc. Curt. in tract. de feud. part. 4 n. 12. Sonsb. part. 12. n. 14.*

56. D. *Quid si duo sint fratres commune habentes feudum, quorum unus dominum deseruerit, alter manserit in fide, & strenuè perstiterit in defensione domini; an hujus fidelitas illum excusabit sublevabitq; à pœna privationis, an verò nihilominus eam sustinebit, quàm si solus fuisset?*

M. Anceps est hæc quæstio; de qua ità visum est *Bald. & Alvarot. ad tit. 5. lib. 1. & Ias. ad l. 1. C. de transact.* (eamq; sententiam & *Lud. Schr. probat p. 6. c. 6. n. 91.*) fidem ac perseverantiã unius fratris prodesse debere alteri desertori, eumq; sublevare ne in pœnam incidat: nam sæpè propter alios aliquid obtinemus, quod ex nostra tantùm persona nunquam obtinuissemus: ut est exemplum apud *Bart. in l. præcipimus, §. ex observando, C. de appellat. & l. 3. in fin. ff de alimen. legat. l. si communem ff. servit. quemad. amit. l si inter duos, ff. de liber. leg. Innocent. in c. ad audientiam, extr. de præscr. Barb in rub. extr. de offic. deleg. & apud Angel. in pr. tit. de inoffic testam.* Alii contra existimarunt, eum, qui ex duobus fratribus fugit,

git, sua parte privandū esse: quæ sententia mihi quoque probabilior videtur, de qua *Borch.c.8.nu.87.* secutus *Mart. Laudens. Curt.* vide & *Nic. Mozz. in cap. ex quib. caus. feud. amitt. n.96.* item *Sonsbec.p.12.n.13.* Ratio est, ne delicta maneant impunita, sed culpa suum teneat auctorem, *l. ita vulneratus, 51. ff. ad l. Aquil. l. 22. C. de pœn. l. 26. crimen. ff. eod.* Neq; enim vel innocens odio nocentis prægravari, vel nocens innocentis puritate gaudere aut sublevari debet, *arg. l. 45. & l. 52. §. ult. ff. pro soc. l. 8. in fin. & l. 11. §. dominus, & l. ult. §. magnus, ff. de public. & vectig. item l. pen. C. de condit. insert. l. 13 ff. de manumiss. test.* quò & illud pertinet sacrarum literarum effatum: *Unumquemq; suum onus portaturum.*

57. D. *Quid si feudum, quod duo fratres commune habent, fuerit individuum?*

M. Hoc casu existimaverim, fratrem desertorem domini aliter puniendum esse, quàm privatione suæ patris, & locum habere posse multam aliquam pecuniariam ratione indivisibilitatis.

58. D. *Quid si civitatis feudum habentis pars aliqua dominum feudi in prælio deseruerit, num ob id civitas feudo, ejusvé parte privari poterit?*

M. Non potest, de quo *Rosenth.* qui plures allegat *cap.10. conclus.14.* Nam pars civitatis neq; contrahendo, neque delinquendo potest nocere toti civitati, ut docet *Hartm. lib.5. quæst.37. in pr.* Quemadmodum nec Prælati seu Episcopi delictum Ecclesia luere debet, ut præclarè scribit *Gunth. lib.2.*

—— Neq; enim quod Pastor iniquè
Gesserit, Ecclesiæ fas est in damna refundi.

Quocirca si Ecclesia feudum habeat, & peccet fortè ejus Episcopus aut Prælatus, non quidem ipsa Ecclesia feudum perdet; quia nemo alienam culpam sustinere, aut alieni criminis successor constitui debet, sed Episcopus solus feudo priuabitur. Vide & *Hart. tit. 54. observ.3.*

59. D. *Satis multa dixisse videris de dimissione seu desertione domini in prælio. Unum tamen etiam, priusquàm*

ad alias causas privationis transeamus, quærere mihi liceat. Quid enim si domino nihil nocuerit ignava & probrosa vasalli fuga, an evadet pœnam privationis?

M. Imò adhuc poterit vasallus feudo privari, secus quàm Zasius putabat *p.10. de feud.* quē rectè reprehendit *Forner. in comment. de feud. sub t. de commodo quod dominus ex feudo percipit, in §. quid si aufugerit cliens.* Nam vasallus iste, quantum quidem in ipso fuit, jam prodidit atq; perdidit dominum suum, qui quòd conservatus est ex prælio sive acie, non fidei neq; virtuti vasalli acceptum ferre debet, sed vel suæ strenuitati, vel etiam casui ac fortunæ, quæ in bellis plurimum valent. Neq; tantùm eventus rerum, sed & consilia perniciosa legibus vindicari solent, *l.3. §. si quis rem, ff. de re militari, & Cicero pro Milone.*

60. D. *Quæ est quinta species culpæ omissionis, ob quam vasallus feudo excidat?*

M. Si vasallus dominum ab hostibus captum, cùm posset, redimere neglexerit. Hoc enim unum esse ex officiis vasalli jam suprà diximus, vide *Schrad. p.9. c.8.*

61. D. *Quæ est sexta species?*

M. Si carceri inclusum sciens dominum non liberaverit, cùm posset: nam ad hoc quoq; vasallum suprà probavi teneri, ubi hujus rei fundamenta attuli.

62. D. *Quæ est septima species?*

M. Si dominum inopem pro feudi quantitate atque ad dimidiam partem fructuum annuorum alere neglexerit. Hanc enim sententiam veriorem esse suprà ostendimus ex *Topic. Nicol. Eberhard. in loco à feudo ad emphyteusin, & observ. Hartman. item ex tract. feudali Schrad. p.9. c.8.*

63. D. *Quæ est octava species?*

M. Si vasallus domino justitiam facere neglexerit, ut loquitur Feudista in *§. illud tamen, t.24. lib.2.* quæ verba possunt quidem triplicem recipere interpretationē; videlicet primò hanc: si vasallus domino in sua curia justitiam administrare, sive jus reddere recuset, Wann er jhme das Recht versagt / oder jhme nicht rechts verhelffen

will,

tull. Secundò hanc: si in judicio parium Curiæ vasallus non ex æquo & bono judicet, lite inter dominum & alium vasallum agitatâ. Tertiò hanc: si juris sui de feudo experiundi causa non pareat evocatus edictis domini, quibus ad judicium de feudo vocatus est: sive quod idem valet, si per contumaciam judicio se sistere noluerit. Sed postremam harum expositionum cæteris omnibus præfert *Cujac. argu.* §. *ult. in fin. tit.*22. *libr.*2.*feud.* cum quo etiam *Hotom.* consentit ad *d.*§.*illud tamen, t.*24. ubi vocat hanc contumaciam *judicialem*: Idemque *Hotoman. in Lex.feud.* etiam plures significationes hujus formulæ adnotat & exemplis comprobat.

64. D. *Quæ est nona species?*

M. Si vasallus non studuerit placare ac reconciliare dominum offensum forte ab aliis, in quo vasallus aliquid juris habet; v. g. à filio suo, item à subvasallo, §. *insuper si vasalli, t.*55.*lib.*2.*juncto* §.*quæsitum, tit.*51.*&* §.*illud quoq; præcipimus, d.tit.*55. qui textus tanquam commentario illustrari poterunt, si conferas paraphrasin metricam *Gunth.lib.*8. quam recitabo:

Si patris dominum vasalli filius acri
Læserit offensa, festinet protinus illum
Conciliare pater: quod si contemnet agendum,
Munere privetur. Si verò audire monentem
Filius indomitâ neglexerit aure parentem:
Non erit in feudo successor idoneus illo,
Ni prius accensam domini placaverit iram.
Si tuus ex feudo cuiquam vasallus id ipsum
Contulit, atq; tuo vasallum munere fecit,
Ipse sibi, si fortè tuam jam tertius ille
Successor meruit factis atrocibus iram,
Nec tibi pro culpâ domino mediante secundo
Fecerit ipse satis, reprobato protinus illo,
Ad dominum redeant feudalia jura secundum.
Si tuus ille suum tibi conciliare fidelem
Spernit, & aut torpens aut perfidus esse probatur,
Ambobus spretis ad te tua jura recurrent. Hæc Gunth.

ex cujus verbis: *aut torpens aut perfidus*, nota obiter quod & suprà monui ex Accursio: *Non modò perfidiam ac dolum, sed & torporem & negligentiam sufficere ad feudi privationem.*

65. D. *Quæ est decima species culpæ omissionis?*

M. Si vasallus in præstatione annui canonis, quem domino debet, per triennium cessaverit, secundum quosdam dignus est qui feudo privetur: quamvis alii & quidem communiter dissentiant, teste *Iul. Clar. in §. feudum, qu. 51. Schr. par. 9. c. 6. nu. 75. cum seqq. & c. 8 n. 20. & seqq. Rosenth. c. 10. conclus. 19.* Nec desunt qui distinguant & limitent, ut tunc demum sit locus privationi ob non solutum canonem, si feudum principaliter ob canonem sit concessum, tunc enim verum est, non fieri id propter quod feudum est datum, *argu. §. sed non est alia, tit. 24. lib. 2.*

66. D. *Cupio cognoscere tàm ajentium, quàm negantium fundamenta, quibus inter se collatis, magis elucescat veritas.*

M. Eorum qui negant, hæc est potissima ratio; quia hæc causa amissionis in jure feudali nusquam sit expressa. Non debet igitur àb Interpretibus induci, cùm sit odiosa. Nàm tametsi de emphyteusi in jure hoc cautum sit, eam ob non solutum canonem amitti, *l. 2. C. de jur. emphyt.* (unde etiam argumentum ad feudum ducunt contrariæ sententiæ auctores) tamen hoc ad feudum produci non debuit, cùm pœnæ non sint interpretatione ampliandæ, aut producendæ. Eorum verò qui ajunt (ut sunt in primis *Franc. Sonsb. p. 12. d. t. nu. 64. & seq.* item *Henr. Bocer. in disp. 17. thes. 124 class. 4.*) hæc sunt argumenta: Primum ab emphyteusi ad feudum, de quo tamē quid hoc casu sentiendum sit, paulò ante audivisti. Secundum, quia intermissione solutionis annui canonis ajunt, non minùs versari contemptum domini feudi, quàm in ipsa denegatione servitiorum personalium. Quare sicut vasallus ob non præstita servitia feudo privari potest, ut suprà dictum: ita etiam volunt posse ob non solutum canonem.

nem. Ubi enim eadem est ratio, ibi idem jus statur debet. Sed hoc ipsum videtur satis controversum ac dubium, de pari contemptu, qui utroq; casu interveniat: Sicut & illud, quod tertio loco adferunt de similitudine obligationis ad servitiorum personalium & canonis præstationem: & illud, quod quartò allegant de fraude & dolo, quodq; talis vasallus sit perfidus in dominum, qui diu in solutione canonis cessavit, potest enim etiam sine dolo & fraude ac perfidiâ cessare, & non solvere. Quintò inquiunt, vasallus indignum se facit feudo, si non det operam, ne dominus rem quam habet, habiturusvé est, amittat. Hoc enim juravit se facturum, *vers. etsi contigerit, tit. 7. lib. 2.* Sed hoc quoque argumentum vides quam infirmum sit: nam per istam cessationem in solvendo canone, nihil rei suæ, aut juris amittit dominus, cùm salva ipsi sit sua adversus vasallum obligatio, & canon, priusquàm solvatur, non sit domini; aliud namq; est nostrum esse, aliud nobis deberi, *l. 27. ff. de auro & arg. leg.* Magis igitur inclino in eorum partes, qui negant, hanc esse causam satis idoneam privationis feudi: Aut si quis omninò urgere velit sententiam ajentium, non aliter eam admittendam puto, quàm si fraudulenter, dolosè ac perfidè vasallus in solvendo cessaverit. Dolus autem non præsumitur, sed à domino pœnam privationis intentante & urgente probandus esset.

67. D. *Audivi decem species culpæ in omittendo positæ. Atq; ita jam absolvisti ea, quæ circa ipsam domini personam vasallus fecit, aut non fecit, ob quæ feudi privationem meritò incurrit. Proximum nunc est, ut illas culpæ species exponas, quæ circa res domini committuntur.*

M. Ante omnia illud tenebis: Res domini hoc loco intelligendas esse, tum ipsum feudum, tum alias extra feudum domini proprias. Etsi enim feudum vasalli quoq; sit, & dicatur, tamen non pleno jure ipsius est; quia directum, ut vocant, dominium manet domini. Non etiam irrevocabiliter ipsius est, quia multis modis extinguitur, atq; amittitur, & ad dominum

feudi revertitur. Videamus igitur primùm, quomodo ex culpa in ipsa re feudali commissâ vasallus feudo privetur. Deinde quomodo ex culpa in aliis rebus domini extra feudum.

68. D. *Quomodo vasallus circa ipsum feudum malè se gerens feudo privatur?*

M. Duobus ferè modis hoc contingit, primùm deterioratione feudi, quod retinet. Secundò, alienatione ejus, quod à se dimittere cogitat. De utroq; jam suprà me agere meministi, cùm ea explicarem, quæ vasallo in feudo denegantur. Neq; verò actum agam, sed quædam ibi intacta reliquimus, quæ hîc opportunè adjici possunt.

69. D. *Deterioratio feudi qualis est?*

M. Textum hac de re agentem adduxi ex §. *è contrario. vers. meliorem, t.* 8. *li.* 2. cui nunc addo § *præterea si vasallus, in verb. aut patrimonii grandem jacturam facere molientem, t.* 24. §. *quicunq; advocatiam, in verbo, beneficium inornate tractaverit, t.* 27. *lib.* 2. (ubi tamen rectius cum *Hoto.* & *Cuj.* legas, *inordinatè.*) Idcirco autem vasallus ob deteriorationem privatur feudo, quia facit contra officium suum, & juratam promissionem, de non damnificando domino, ut est in *tit.* 7. *lib.* 2. Sic etiam emphyteuta interdum ob deterioratione prædii emphyteutici suo jure privari potest, *auth. qui rem, C. de sacros. Eccles. Nov.* 120. *c.* 8. *Mynſ. cent.* 6. *obſ.* 86. *Hart. Pist. libr.* 1. *q.* 28. Sic & usufructuarius rem usufructuariam deteriorem faciens, ex tali causa jus suum perdit, ut ad *Instit.* audivisti *tit. de usufr.* Sic & conductor ex prædio conducto ob talem causam expelli potest, *l.* 3. *C. de locato & conducto*; & dixi ad *tit. Inst. de loc. & conduct.* Non tamen ob quamlibet deteriorationem statim expelli volunt vasallum, sed ita demum si concurrant hæc tria: Primùm, si deterioratio facta sit dolo malo, vel culpa ejus. Secundò, si insignis & grandis ac notabilis quantitatis sit. Tertiò, si pertineat ad perpetuam feudi jacturam. Primum requisitum probatur cùm aliis locis plurimis, tum vel maximè per *tit.* 21. *lib.* 1. *Feud. de feudo*

sine culpa non amittendo, & §. *sancimus, ut nemo miles adimatur de possessione sui beneficii, nisi convictâ culpâ tit.* 22. Unde etiam conjungũtur, dolus, negligentia & fraus in §. *præterea si vasallus, tit.* 24. *lib.* 2. Dolus autem vasalli ex eo maximè arguitur, si admonitus à domino non resipuerit, non destiterit à deterioratione, *Schrad. p.* 9. *c.* 6. *nu.* 69. Quanquam hæc admonitio domini non sit adeò necessaria, quin etiam absq; ea possit locum habere privatio. De secundo requisito, id est, quod oporteat grandem & insignem esse deteriorationem (quæ autem talis sit dicenda, vel quæ sit modica, definiendum est arbitrio judicis, ut rectè docet *Menoch. libr.* 2. *de arbitr. jud. casu* 78). vide *tit.* 24. *libr.* 2 *feud.* ubi aliquoties Feudista nominat *grandem jacturam*, *grave dispendium*: item, *grave crimen*, *si graviter deliquerit*, *si grave quid commiserit*. Item in *tit.* 23. vocantur *egregiæ ingratitudinis causæ*, de quo loquendi modo eruditè explicat *Zas. p* 10. *nu.* 65. Si igitur vasallus ex sylva feudali, quæ non sit cædua, arbores frugiferas dolosè cædat, eaq; res vergat in magnum & notabile damnum ejus sylvæ, nec substituat alias in locum excisarum: ex hac causa feudo privandus venit, *Ias. ad l.* 7. §. *si fundum, n.* 2. 3. 4. *ff. solut. matrimon. Schrad. p.* 9. *c.* 6. *n.* 77. Idem si vasallus villam feudalem diruat, unde insigne damnũ feudi emergat, *arg l.* 13. §. *fructuarius causam, ff. de usufr.* Tertium requisitum; nempe ut perpetua sit deterioratio, à quibusdam in dubium vocatur: Quia nimirum vasallo non liceat feudi cõditionem, ne quidem in qualitate facere deteriorẽ, ut suprà dictum, & quia multis in locis juris feudalis traditum sit, quoties sua culpa vasallus effecerit, ut non possit ex feudi fructibus servitia seniori præstare, toties eum feudo privari posse, vide *tit.* 52. & *tit.* 55. *lib.* 2. Ergò inquiunt hæc conditio, ut deterioratio contineat jacturam perpetuam, aliena est à jure feudorum.

70. D. *Quid si feudum sit emptitium sive pecunia comparatum?*

M. Etiam hujusmodi feudum ex causa deteriora-

tionis amittitur: quæ est notabilis ampliatio superioris regulæ. Ratio dubitandi est, quia feudum emptum sit improprium: quæ etiam ratio nonnullos movit, ut statuerent non amitti tale feudum quamlibet deterioratum. Vide *Aymon. Cravett. consil.* 1. *n.* 109. Sed ratio decidendi est, quia feudum etiam improprium iisdem ex caussis amittitur, ob quas & proprium, *argu.* §. *pen.* & *ibi gl. tit.* 26. *lib.* 2. *juncto tit.* 48. vide & *Zas. p. ult. n.* 21. ubi ait: *Feudum emptitium in cæteris placitis feudalibus omnibus relinqui sub recta & simplici natura feudi, eo solo excepto, quod non sit gratuitum:* & idem *Zas. ead p. sub nu.* 3. generalem doctrinam de feudis degenerantibus & impropriis tradit hanc: Feuda licèt in aliquibus contra communem naturam feudorum concessa, tamen in reliquis capitulis, sive placitis nō alteratis remanere in recta ac simplici feudorum natura. Accedit & hæc ratio, quòd textus feudales suprà adducti generaliter loquuntur atque indistinctè de quovis feudo ob deteriorationem amittendo. Jam verò tritum est illud: *Ubi lex non distinguit, ibi nec nos debere.*

71. D. *Quid si vasallus partem duntaxat feudi deterioraverit, an toto privabitur?*

M. Imò partis deterioratio facit, ut illa tantùm parte privandus videatur, cùm & alienatio partis non toto feudo, sed ea tantùm parte, quam alienavit, vasallum privet, *tit.* 38. *lib.* 2. in verbis: *si partem alienaverit, partem perdat*; & ibi bona *gloss.* Non enim ulterius progredi debet metus, quàm reperiatur delictum. Vide & *Schrad. part.* 9. *c.* 6. *nu.* 70. Nec obstat *l.* 3. §. *si autem non totum, ff. de SCto Sillan.* ubi dicitur parum referre, totum testamentum, an pars ejus aperiatur. Nam hoc dicitur respectu SCti illius, in quod æquè delinquit qui partem aperit testamenti antequàm vindicata sit nex defuncti, atque is qui totum: nec debet trahi ad feudi vel deteriorationem, vel alienationem. Nihil etiam movet *l. etiamsi,* 101. *ff. de legat.* 1. ubi etiam tutor partis bonorum, si à tutela se excuset, toto eo privatur, quod ipsi testamento est relictum. Nam etiam

tutor partis bonorum pupilli, tamen est tutor, & cùm totum detrectet tutelæ officium, meritò & omni carebit beneficio legati vel fideicommissi: Secus est, si quis partem feudi deterioraverit, vel alienaverit: hic enim non potest dici totum deteriorasse vel alienasse. Deniq; non obstat, quòd feudum sit jus quoddam, ac proinde individuum, quod pro parte auferri, pro parte relinqui non possit: nam feuda multa sunt dividua, suprà diximus.

72. D. *Audivi de culpa in deterioratione feudi commissâ. Expecto nunc ut dicas de ea, quæ est in alienatione.*

M. Regulam quidem de prohibita feudi alienatione cum suis rationibus, ampliationibus, atque exceptionibus, tum etiam de speciebus alienationis suprà tractavimus, unde repetere licet. Hìc verò tantùm quæstiones quasdam huc pertinentes, & ibi omissas, prosequemur: ubi hoc præmisero, prohibitioni alienationis ab Impp. Lothario & Friderico I. hanc esse additam sanctionem, ut vasallus contraveniens, feudo privetur.

73. D. *Quid si ignoret vasallus feudum esse, ac putet esse allodium & rem propriam?*

M. Vasallus qui ignorans feudum alienavit, non amittit jus suum: ideoque feudum non domino, sed ipsi vasallo restituendum est, ab eo qui accepit, *§. si vasallus feud. tit* 26. nam quod dicitur, *alienatione feudum aperiri domino*, id intelligendum est, cùm à scientibus alienatur beneficium, ut est elegans *text. in tit.* 42. *ubi vide gloss.* de ignorantia qualis ea esse debeat, ut excusetur, non enim quælibet excusabilis est: non crassa & supina, non facti proprii, non denique juris, quamvis hanc in mulieribus & minoribus excusari ibi dicat *Accursius*, reclamantibus aliis, ut videre est apud *Zas. part.* 10. Vide etiam *Andr. Geil. lib.* 2. *observ.* 48. ubi multa præclara adfert de ignorantia, quando & quatenus illa noceat, vel non. Et hujus exceptionis ratio evidés est, quia ignorans non videtur cõtemsisse dominum,

arg. l.50.ff. locati. ubi non contemnit disciplinam qui ignorat militem.

74. D. *Sed quomodo vasallus ignorantiam suam probabit, si fortè dominus neget, contendens, eum scivisse rei conditionem?*

M. Per jusjurandum *d.t.42.in verb. si vasallus jurare poterit.* Vide & *Schrad par.9.c.1.n.45.cum seqq.* Nam quæ in animo consistunt, (ut scientia & ignorantia, ut bona malaq; fides, &c.) probantur jurata cujusq; adsertione, *c.4.extr.de exceptionib. c.ult.ext.qui matrimonium accusare possunt, Andr.Geil.d.obs.48.n.25.* Ad hoc tamen jusjurandum non semper vasallus debet admitti, ne videlicet aperiatur perjuriis, ne auctores simus perjurii. Quid enim si non sit verisimile, eum ignorasse? Quid si scire potuerit, ac debuerit feudum esse? idque etiam Accursius voluisse videtur ad *d.t.42. in verbo, jurare poterit*, vide etiam *text. in §.fin.t.41. & præclarè Zas. part.10.nu.10.* ubi ait: *tunc deferri jusjurandum vasallo, si conjecturis aliquibus juvetur, & si vir bonus sit, non etiam si sint præsumptiones contra ipsum.*

75. D. *Quid si dubitans vasallus, an feudum sit, ita alienaverit?*

M. Putant pleriq; hunc non esse multandum feudo; primùm, quia textus nominat certam scientiam, *§.vasallus feudum, tit.26. & §.fin.tit.34.libr.2. Feud.* Secundò, quia dubitatio imitatur ignorantiam, & dubitans comparatur ignoranti, *l.ult.C.de condict. indeb.l.22.§ fin autem, C.de furtis, & l.2.ff.quis ordo in bon. poss.serv.* & dixi suprà cùm agerem de inficiatione feudi. Tertiò, illud quoq; accedere potest, quòd dubitans non possit dici contemnere dominũ, quem certò non scit se habere. Mihi tamen in mente versatur illud Ciceronis: *Ipsa dubitatio significationem habet injuriæ.* Deinde, quemadmodum is qui dubitat, dubitanter respondere debet de feudo, non autem negare, ut suprà dictum: Ita etiam videtur abstinere debere ab alienatione feudi. Itaq; talis meo judicio vix effugiet pœnam privationis.

76. D.

76. D. *Quid si vasallus inter alienandum adjecerit hanc conditionem, si dominus consenserit alienationi: si domino placuerit, sive salvo beneplacito domini, liberabiturne à pœna privationis?*

M. Verius est ipsum liberari, nisi feudū in aliquem potentiorem alienaverit, ex cujus manibus non possit feudū recuperari sive reglutinari. Nam tali apposita conditione cessat ratio. Jam enim non contempsit dominū, cui jus suum expressè reservavit: integrum, qui alienationi consentire non cogitur: imò antequàm dominus consenserit, non potest dici alienatio. Est enim hæc venditio conditionalis: cujusmodi contractus tunc demum perficiuntur, quando impleta est conditio, qua non existente, deficiunt, *argum. l.7.ff.de contra.empt. l.ult. C.eod.t.§.sed & certum. Inst. de empt.& vendit.* hæc enim est natura & vis conditionis, ut suspendat rem vel actum cui adjicitur, ut audivisti ad *tit.Instit.ff.de verbor.obligat.* Quod autem addidi de alienatione facta in potentiorem, in hac frustrà adjici talem clausulam sive conditionem: eam limitationē tradit *Zas.d.p.10.sub n.14.* rectissimè, nam hîc locum habet versus M. Palingenii; *Cui vis est, jus non metuit: Ius obruitur vi.* Atq; hæc altera fit exceptio, qua officium suū perdit regula de feudo ob alienationem amittendo (prima enim erat de ignorantia probabili vasalli.) Etsi autem non desunt magni autores, qui huic sententiæ contradicant, ac velint hanc adjectionem nihil operari, si nihilominus secuta sit traditio: cùm sit protestatio ipsi facto contraria, nisi addatur: *Non aliter nec alio modo*, ut videre est apud *Bald. ad l.uni. nu.36.C.de his qua pœna nomine relin.* Et apud Jason. ad *l.8.§.morte, nu.27.ff.de op.nov.nunc.* & *Iul.Clar.q.31.nu.5.* quibus nuper accessit *Andr.Fach.lib.7.controv.c.85.* tamen, ut dixi, verius est, hujus clausulæ adjectione vasallum relevari à metu privationis, cujus sententiæ authores plurimos vide apud *Zas.p.10.num.15.Borch.c.8.nu.82.Rosenth.c.9.conclus.98.&100.Menoch.consil.38.n.12.&13.*

77. D.

77. D. *Quid si traditio non sit secuta contractum?*

M. Tunc vasallus feudo nō cadit, ut ex Isernia probat *Iul. Clar. q.31. n.3.* quæ tertia nobis erit exceptio.

78. D. *Quid si contractus alienationis à vasallo factus sit nullus atq; invalidus?*

M. Tunc vasallus feudo privari non debet, nisi etiam veram & actualem fecerit traditionem, teste *Iul. Clar. d. quæst.31. n.2.* atq; hæc quarta sit exceptio. Dixi, *veram & actualem traditionem.* Nam si tantùm ficta interveniat, puta per constitutum, quod vocant possessorium (de quo tamen quid sentirem supra exposui) vel per precarii rogationē: Æquitas suadet hanc non sufficere ad privationis pœnam, licèt communiter de rigore juris contrarium sentiant. Vide eundem *Clar. n.4. & Fachin lib.7 cap.86.*

79. D. *Quid si vasallus feudum à se alienatum & traditum in continenti recuperavit?*

M. Hoc càsu nonnulli volunt, pœnam amissionis ipsum evitaturum: Quia sicut is qui statim ac natus est, decessit, ne quidem natus videtur, *l. ult. C. de inst. & subst.* Sicut item uxor, quæ statim ad maritum reversa est, nec divertisse videtur, *l.3. ff. de divortiis & repudiis, l. quicquid calore. ff de R.I.* Deniq; sicut is qui possessionem, à quâ vi dejectus est, illicò recuperat, non per vim possidere, sed possessionem semper retinuisse intelligitur; *l.17. ff. de vi & vi armata.* Ita hìc quoq; feudum, quod quis in continenti recuperat, nunquam alienasse videtur. Quæ quidem sententia æquior ac benignior videtur, probaturque post *Ardizonem, Iserniam, Baldum & Alvarottum*, etiam *Zas. d. p.10. n.4.* ubi etiam numero seq. declaratur, quid sit *in continenti recuperari*, ac tandem id relinquit arbitrio judicis. Et hæc esset quinta nostra exceptio, quæ tamen non caret controversia: nam pro contraria sententia (quam post *Bartol. in l. sequitur 4. §. idem Labeo, in fin. ff. de usuc.* amplectuntur *Iul. Clar. d. q.31. n.6. Schrad. p 9 c.1. n.17. & seq. Rosenth par.9 cap.9. conclus.5. & Fachin. lib.7. cap.84.*) Pro hac, inquam, sententia validissimæ quoque militant.

tant rationes, quas breviter commemorabo, ut ad disputationem te instruam. Prima hæc est, quia vasallus factâ alienatione statim ipso jure feudo excidit, idq; domino adquiritur. Non enim opus est, ut dominus voluntatem suam declaret, quòd velit feudum sibi commissum esse, quod tamen quibusdam visum est, *arg.l.1.C.de revocand. donat. cum similib. Schrad. part. 2.9. partis princ. sect. 9. n.1.* In emphyteusis amissione hoc additur, *si dominus voluerit, l.2.C. de jure emphyt.* Sed in feudi amissione sive caducitate idem non exprimitur; sed potius purè, simpliciter atque indistinctè dicitur, vasallum ob alienationem amittere feudum; non autem tunc demum, si dominus voluerit, vel si declaraverit voluntatem suam. Alienatio, inquam, vasalli ipsa & jus ipsum, non autem voluntas domini hoc facit, ut feudum à vasallo alienatum amittatur, & domino committatur, ut ad ipsum redeat, sive revertatur, ut ipsi aperiatur. Nam his formulis passim hic utuntur feudistæ, vide *tit. 24 in fi. tit. 38. 49. 52. & 55. lib. 2. feud.* Si igitur feudum ipso jure ob illicitam vasalli alienationem ád dominum rediit, non debet jus ei quæsitum invito auferri absque suo facto, ut maximè vasallus feudum recuperaverit, *arg. l. 11. de R.I.* Et hanc rationem *Iul. Clar. quoq; adfert d.n.6.* Secundò, eo ipso vasallus dominum contempsit, quòd ipso inconsulto feudum alienare præsumpsit, *arg. tit. 24. in fin.* Hoc igitur delictum contemptionis per pœnitentiam, & subsequentem recuperationem feudi non corrigitur, neque evitatur pœna, ut suprà quoq; dixi, *l. 65. ff. de furtis, l. penult. ff. vi bon. rapt. l. quid sit fugitivus ff. de ædil edict.* Tertiò, quia textus est generalis in *tit. 44. lib. 2.* hodie autem (inquit) si ipsum feudum alienaverit, siquidem illicitè, (intellige absq; consensu domini) licèt postea recuperaverit, tamen penes eum non remanebit, utpote domino ad quemcunq; perveneritapertum. Vides, hic nō distingui inter recuperationem factam in continenti, & ex intervallo, sed simpliciter ait, licèt postea recuperaverit, nempe post illicitè factam alie-

natio-

nationem. Accedit his quartum etiam argumentum à simili, quo utitur *Accurs. add. tit. 44.* in verbo, *remanebit.* Nam & clericus seu conversus à seculo ad religionem, quamvis posteà habitum religiosum deposuerit, & quasi postliminio redierit ad vitam secularem, feudum tamen, cujus incapax semel effectus est per professionem Clericatus aut vitæ monasticæ, suo illo ad seculum reditu non recuperabit, §. *ult. t. 30. li. 2.* Ex quibus omnibus patet, quintam hanc exceptionem valdè esse dubiam & controversam.

80. D. *Quid si vasallus alienaverit feudum, quod acceperat pro se, & quibus ipse dederit?*

M. Non privabitur feudo, quæ erit nobis sexta exceptio: Eaq; est communis sententia, innixa claro textu in *tit. 48. lib. 2. juncto* §. *pen. & ibi gl. tit. 26.* ubi distinguitur inter has duas formulas: *Do tibi feudum ut habeas ipse & cui dederis:* & alteram illam: *Do tibi feudum ut habeas ipse, & cui in feudum dederis.* Vide *Iul. Clar. q. 31. nu. 8. Fachin. lib. 7. conclus. cap. 82.* & quæ suprà hac de re attigi.

81. D. *Quid si in magna necessitate, verbi gratia, famis, nuditatis, æris alieni constitutus vasallus ad alienationem feudi processerit, excusabitné ipsum necessitas à pœna privationis?*

M. Suprà probavi, quòd excuset necessitas: quam sententiam ita tamen temperabis, ut necessitate pressus vasallus denunciet prius domino, & consensum ejus requirat; quem si non obtineat, tunc demum impunè vendat cui voluerit. Quod & *Iul. Clar.* probat. *q. 31. nu. 11.* licèt aliâs sequatur communem sententiam, quæ est Baldi & aliorum, probata etiam *Schrad. p. 8. c. 1. n. 20. & Henr. Rosenth. c. 9. conclus. 3. Menoch. de arb. jud. casu 182. n. 11.* Non pòsse autem dominum cogi ne hoc quidem casu necessitatis ad præbendum vasallo adsensum, censet idem *Schrad. nu. seq.* quod satis durum, atq; inhumanum est, & abhorret à mutuâ illa, quæ inter vasallū & dominum esse debet, necessitudine. Taceo quòd etiam dominum egenum vasallus alere cogitur,

gitur, ut suprà dictum. Quidní igitur etiam dominus cogendus sit vasallo feudum vendituro ad sedandam famem consentire? cùm debeat vicem reddere vasallo in omnibus, *arg.§.ult.t.6.& tit.47.lib.2.feud.* Sit igitur hæc septima exceptio.

82. D. *Quid si dominus sciverit alienationem feudi & tacuerit?*

M. Verius est tunc non posse vasallum feudo privari: quæ esse potest octava exceptio. Nam tacitus quoque consensus domini sufficit ad alienationem, ut sit licita: quod latius probavi suprà. Et in eadem sententia esse video etiam *Fachin.libr.7. c.*80. licèt multis rationibus eam impugnare conetur *Henr. Bocerus disp.* 17. *class.*4. *thesi* 88. ubi docet, taciturnitatem non semper imitari vel operari consensum.

83. D. *Quid si consuetudo alicubi vigeat per quam liceat feudum absq; consensu domini alienare?*

M. Non amittet vasallus feudum, quæ est nona exceptio: nam consuetudo in iis quæ ad feuda pertinent, vincit legem, & pro lege custoditur, *Iul.Clar.d.q.* 31.*nu.*12. Jam verò quod fit jure permittente, non meretur pœnam, *l.*4.*C.ad l.Iul.de adult.*

84. D. *Quid si dominus vasallo remiserit culpam illicitâ alienatione feudi commissam?*

M. Jam non amplius vasallus feudo privari potest (quæ erit decima exceptio) quia per remissionem & condonationem culpæ res in eum statum reducitur, quasi commissa non esset. Hìc tamen dúo observabis: primùm, opus esse nova investitura de tali feudo. Secundò, si feudum quod per alienationem amissum est, fuerit paternum, & dominus remissâ culpâ vasallum, quasi de novo feudo rei investire voluerit, oportere accedere etiam adgnatorum cōsensum.

85. D. *Cur nova investitura opus est?*

M. Quia feúdum per alienationem illicitam desiit esse feudum, ac statim ipso jure ad dominum est reversum, ipsiq; apertum, quasi consolidatione quadam factâ utilis dominii cum directo, ùt loquuntur, *§.pen. tit.*26.&

tit.26. & tit.44. & §.callidis, tit.55. Vasallus item per contemptum domini desiit esse vasallus. Ergò sine novâ investiturâ non potest feudum retinere vel recuperare, sic & aliâs feudum semel amissum sine novâ investiturâ non recuperatur, ut videre est *tit.45.& tit. 54. lib.2.* Ducunt etiam argumentum ab emphyteusi ad feudum. Si emphyteusis (inquiunt) aliqua ex causa fuerit finita, non renovatur tacitè, sine nova scriptura, ut docet *Ias. ad l.1.n.96.C.de jure emphyt.* Ergò nec feudum recuperatur aut retinetur sine nova investitura. Ratio consequentiæ est; quia quod in emphyteusi est scriptura, hoc in feudo est investitura. Sed hujus enthymematis antecedẽs apud me valdè dubium est, qui cum *Cujacio, Giphanio*, aliisque recentioribus contra communem opinionem sentio, scripturam ad substantiam emphyteusis non pertinere. Interim tamen illud facilè concesserim, ad renovationem emphyteusis finitæ opus esse nova declaratione, vel contestatione voluntatis domini, non minus quàm in feudo hujusmodi nova requiritur investitura.

86. D. *Cur autem adgnatorum consensum in feudo antiquo accedere oportere ajebas?*

M. Quia de ipsorum præjudicio agitur, *arg.t.39.lib. 2.de alien. patern.feud.* Non debet autem adgnatis jus suum, quod ad feudum habent beneficio primi adquirentis, auferri invitis, *argu.§.si capitanei, tit.13.lib.1. vide Hartm Pist.lib.2.q.15.cum seq.*

87. D. *Quid si vel dominus antequàm feudum à vasallo illicitè alienatum revocaverit, vel vasallus qui alienavit, moriatur, poteritné lis vel ab hærede domini, vel in hæredem vasalli post mortem intentari?*

M. De hac quæstione, an jus privandi feudo transeat ad hæredes activè & passivè, ut loquuntur, commodius erit infrà disserere. Est enim generalis ad omnes ex delicto descendentes privationis causas pertinens. Interim de ea vide *gloss. in §.porrò, tit.34. lib. 2. & Iul.Clar.q.64.cum seq.*

88. D. *Audivi de pœna vasalli alienantis feudum, sed quâ*

qua pœnâ adficitur notarius sive tabellio, qui instrumentum alienationis confecerit?

M. Scriba qui instrumentum super tali contractu alienationis illicitæ sciens conscripserit, triplici pœna adficitur ex Constit.Friderici I. nempe I. amissione officii sive depositionis & degradationis (quomodo etiam jure civili interdum advocatione alicui interdicitur pœnæ causa, vel in perpetuum, vel ad tempus, *l.5.C. de postuland. l.6.§.fin.ff. mand.*) II. Periculo infamiæ. III. Manus amputatione. Et priores quidem duas pœnas constituerat Lotharius Imp. in *tit.52.vers. notarium verò*. Tertiam autem addidit Fridericus in *§.callidis, versic.scriba verò*. Dixi: *qui sciens conscripserit*. Sic enim disertè continetur in *constit.Friderici*. Et meritò. Nam si ignorans feudum esse, instrumentum super alienatione ejus fecerit, non punietur: cùm nec vasallus ipse, qui ignorans alienaverit, puniatur, ut suprà dictum in prima exceptione, vide & *gl. in verbo, infamia, t.52*. Sic tabelliones vetitorum contractuum scriptores aliquando etiam irrevocabilis exilii animadversione plectuntur, ut est in *leg. 14. §. his tabellionibus, C. de sacrosanct. Eccles.* De manus amputatione observabis hîc regulam: plerumq; qua parte corporis quis peccavit, in eadem quoq; plectendum esse: quod elegantibus exemplis tàm ex historiis, quàm ex jure nostro & ex Galeno declarat *Cujac.lib.7. observ.cap.13*. Et ex eo *Borch.c.8. de feud.n.31.* quibus adde primò insignem locum Heraclidis Pontici in allegoriis Homericis, ubi ait, *ὥσπερ οἱ νομοθέται τοὺς πατρῳτύπτας χειροκοποῦσι, τῇ δυσσεβησάσῃ αὐτῶν μέρει ἐξαιρέτως ἀποτέμνοντες, οὕτως Ὅμηρος ἐν ἥπατι κολάζει τὸν δι' ἥπατος ἀσεβήσαντα.* Loquitur autem de pœna libidinis, qua in jecore affectus est Tityus. Deinde quòd & perjuris plerumque duo primores digiti, & blasphemis lingua ejusvè pars præcidi solet, quia nimirum ea corporis parte peccarunt: quam consuetudinē Germaniæ approbat etiam Carolus V. *in constit.crim.c.10. & cap.seq.*

Vide etiam *l.3.cum auth.seq.C.de servis fugitivis.* Sic interdum nasus abscissus legitur in adulterio deprehensis; & qualis fuerit pœna apud Græcos usitata in adulteris, vide apud Suidam, & Hesychius quoq; eandem rem attingit in Lexico.

89. D. *Cùm igitur non valeat venditio feudi absq; consensu domini facta, quid fiet de precio, quod emptori fortè dedit?*

M. Dixi suprà, etiam precium auferri vasallo venditori: sed distingui debere inter bonę & malæ fidei emptorem, sive eum, qui ignorans & qui sciens feudum comparaverit. Illi namq; salvum esse precium suum: hunc autem id perdere, quod secũdum gl. & communiter Dd. fisco applicetur. At ex sententia Hotomanni parti læsę, id est, domino attribuatur. Ob unum igitur factum illicitæ alienationis vides puniri tres homines; vasallum, amissione feudi; notariũ, qui instrumentum confecit, remotione ab officio, infamia, & abscissione manus; deniq; emptorem, amissione precii. Quia verò permutatio similis est emptioni, *l.1.ff.de contrah.emp.cum l.1.ff.de rerum permut.* consequens esse videtur ut dicamus, etiam eum, qui permutatione facta rem aliam vasallo dederit pro feudo, eam amittere: quamvis Impp. Lotharius & Fridericus tantùm de emptore & precio locuti sint.

90. D. *Audivi de culpa vasalli commissa in ipsa re feudali, ejusq; tum deterioratione, tum alienatione, sequitur ut exponas, quomodo ob culpam in aliis rebus domini non feudalibus commissam feudo privetur?*

M. Id accidit, si vasallus domino damnum dederit in ipsius munitionibus, castris, aliisvé possessionibus: *si castrum domini,* (ut Feudista loquitur) *assilierit*, id est, obsederit, vel oppugnaverit, *§. similiter, tit.5.libr.1.& tit.6.lib.2.in versic.tutum. & versic.utile.* Nec mirum, facit enim contra jusjurandum fidelitatis. Deinde, cùm ipse damna ab aliis domino impendentia avertere debeat, inque recuperandis rebus injustè amissis dominum juvare, ut est *tit.7.lib.2. & in §.præterea, t.24.*

lib.2.

*lib.*2. Multò magis ab omni maleficio & damno ipsemet abstinere debet. Ampliatur hæc regula duobus modis. Primùm, etiãsi arx aut villa, aut vicus, castrum, aut civitas, quam vasallus oppugnat, fuerit ipsi communis cum domino: licèt diversum sentiat *Schrader. part.*9. *cap.*3.*n.*4. sed alterum mhi probabilius videtur, *arg.l.*47.§.1.*& ll.seq.ff.pro socio, l.*19. *& l.seq ff. ad l. Aquil. l.*45.*ff.de furtis, l.*8.*& l.*13.*ff.de servit.urb.præd.* Secunda ampliatio est, etamsi non ipse vasallus principaliter oppugnaverit castrum domini, sed alteri consilium vel opem præstiterit. Vide *Henr.Rosenth.c.*10. *concl.*52. *argu.eorum quæ suprà de amicitia cum inimicis domini copulata* diximus.

91. D. *Quid si vasallus nesciat, dominum ejusvè uxorem in castro quod oppugnat esse: aut si inde absit?*

M. Nihilominus feudo privabitur ob hunc adsultum sive oppugnationem: ut sentit gl. quamlibet cõtraria textui in verbo, *sciens, d.tit.*5.*lib.*1.*feud.* & probat etiam post alios *Zas.par.*10.*n.*38. sufficit enim ad privationem, vasallum scivisse, quòd castrum esset domini (aliud est, si putet probabiliter alterius esse) proindeque omnem vim & injuriam abstinere debuisset, etiamsi dominus nõ fuerit intus, aut ipsum esse vasallus ignoraverit. Et quænam, quæso, probabilis esset ratio differentiç inter scientiã & ignorantiam vasalli, quòd dominus sit intus, vel inde absit? Quamvis major fortè sit impudentia atque perfidia ejus, qui etiam in oculis domini arcem ejus adgredi non veretur. Sed id nunc non quæritur, uter gravius peccet, vel impudentior sit; verùm id tantùm, an castrum domini oppugnans dignus sit, qui feudo multetur? quod adfirmamus indistinctè, sive ignoret dominum adesse, sive sciat abesse.

92. D. *Posteaquàm de culpis adversus ipsam domini personam ejusvé res tam feudales, quàm alias, commissis dixisti, nec non de culpis omissionis: proximum esse videtur, ut exponas ea culpæ genera, quæ perpetrantur in personas subjectas domini potestati, vel adfectui, tandemq; de iis, quæ*

in personas prorsus extraneas committuntur, & vasallum privatione dignum efficiunt.

M. Rectè meministi Oeconomiæ nostræ superioris, quam & ipsa natura sensusque communis dictat. Quæ sint autem personæ potestati adfectuive nostro subjectæ, didicisti in *Instit. §. patitur, de injuriis:* & recensentur in §. *item si fidelis, tit.* 5. *libr.* 1. *& in* §. *rursus, tit.* 24. *lib.* 2. verbi gratia, filia, neptis ex filia (rectè *ex filio:* quamvis Cuj. ibi moliatur mutationem textus, quam non probo. Nam neptis ex filia, non est in potestate avi materni, sed in potestate patris sui, vel avi paterni, §. *ultim. Institut. de patria potestate*) *nupta filio*, id est, nurus domini, soror domini, uxor domini. In his igitur personis si quis libidinetur, feudo privari meretur. Facit enim contra eam jurisjurandi fidelitatis clausulam, quæ ad honestatem pertinet, *versic. honestum, tit.* 6. *libr.* 2. Omnes autem istas libidinum impuritates, quas vasallus in hujusmodi personas ita conjunctas domino expatravit, Feudistæ uno communi verbo *cucurbitandi* complexi sunt, quod barbarum vocat *Zas. part.* 10. *n.* 24. Extat autem alioquoties in his libris: ut *tit.* 5. *lib.* 1. *& tit.* 57. *lib.* 2. & in *constit. Imp. Henrici II. de militum beneficiis*, quam Hotom. *lib.* 3. *feud. tit.* 2. refert ex Ardizone & Alvarotto. Dicitur autem vasallus dominum suum cucurbitare, qui stuprum infert ejus uxori, filiæ, nepti ex filio, nurui, sorori, quæ est in domo domini adhuc in capillo, id est, innupta, *d. tit.* 5. *libr.* 1. Rationem verbi hāc esse puto; quia qui hoc flagitium patrare audet in personas tàm conjunctas domino, is eum habet pro homine inerte, quasi qui pro capite habeat cucurbitã, & peponem loco cordis, ut est proverbium apud *Tertull. libr.* 4. *adversus Marcion. c.* 40. sive qui pepõne magis insulsus sit, ut ait idem in *lib. de anima:* hominem, inquam, dignum qui cucurbitas pingat. Longobardi alio quoque nomine idem dixerunt, nempe *facere aliquem argam*, ut in legibus Longobar. continetur, quas etiam laudant Cujac. & Hoto. qui eleganter derivant hoc nomen ex Græco fonte

ἀργὸς,

ἀϕγὸς, quod significat ignavum, stupidum, inertem ac segnem. Itali vulgari lingua *cornutum* vocant eum, qui subsessorem patitur sui matrimonii, suæq; uxoris est leno; qualis apud *Herod.li.*1. est Candaules. Sed quo hæc tota res manifestior sit, proponamus ac declaremus regulã, ejusq; recenseamus & ampliationes & exceptiones. Regula hæc est: Vasallus feudo multatur, qui dominum suũ cucurbitaverit, id est, corrupuerit ejus uxorem, vel filiam, vel neptem ex filio, vel nurum vel sororem adhuc in capillo existentem, fratrisq; sui domesticã. Ratio jam suprà indicata est: quia scilicet facit contra honestatem, & ita contra unam ex clausulis juris jurandi fidelitatis, ut ita deinceps non possit honestè stare in curia domini, eiq; ministrare. Hujus porrò regulæ plures sunt partes, pro numero videlicet personarum, in quas peccatur, quæq; enumeratur in *d.tit.*5.*lib.*1. *&* *tit.*24.2. Sed priusquam de singulis videamus, exponenda nobis est vis verbi, *corruperit.* Hîc primùm intelligendus est actus perfectus, puta constuprationis, seu concubitus, quod quidem omni caret dubitatione: expressum enim est in *d.t.*5. *in verb.cum uxore ejus concubuerit.* Deinde hoc ampliatur primò, etiamsi nõ perfecerit stuprum, etsi effectu sceleris potiri non potuit, ut loquitur Paulus in *l.*1.*ff. de extraord.crim. & libr.*5.*sent.* sed tantùm conatus fuerit, sive exercuerit ac præparaverit se ad impurũ illum actum venereum, *d.tit.*5. *in verb.vel concumbere se exercuerit.* Ratio hujus ampliationis est illa, quia ipse conatus interdum pro effectu habetur: ut *l.*5. *si quis non. C.de episc.& cleric.l.uni. C.de rapt.virgin.gl. in d.t.in verbo, exercuit.* Vide etiam suprà dicta, cùm ageremus de domino à vasallo occiso. Tum etiam voluntas perniciosæ libidinis & conatus sceleris pœnam meretur, etiamsi effectus non fuerit secutus, *d.l.*1.*ff.de extraord. crimin.*

39. D. *Quid si is qui ad conatum sceleris jam processerat, ab eo desliterit?*

M. Si sua sponte & ultrò desistat ante factum, excu-

ſabitur à pœna: ſecus, ſi propter impoſſibilitatem & impedimentum ab aliis fortè adlatum. Ita probabiliter diſtinguit *gloſſ. in d. verbo, exercuerit*, & præter alios probat *Zaſ. part. 10. n. 27. in fin. cum num. ſeq.* Licèt aliter diſtinguat *Franc. Curt. & Baro Schenck. ad d. §. item ſi fidelis, n. 2. tit. 5.*

94. D. *Dic aliam ampliationem.*

M. Secunda eſt, etiamſi tãtùm turpiter luſerit cum uxore domini, id eſt, impudicè eam contrectarit, *d. t. 5. & ibi gl. in verbo, luſerit.* quæ allegat *l. 16. ſi quis amodò, t. 54. lib. 2. legum Longobardicarum*; cujus hæc ſunt verba initio: *ſi quis amodò inventus fuerit cum uxore aliena turpiter converſari. id eſt, ſi manum in ſinum aut ad pectus ejus miſerit, vel ad alium locum unde turpe eſſe poteſt, cum conſenſu iſtius mulieris, &c.* Jure civili hæc dicitur attentatio pudicitiæ, ac refertur inter ſpecies injuriarũ, *l. 10. ff. de injuriis.* Hæc utraq; tamẽ ampliatio, ut & ſequentes nonnullæ, non immeritò dubites an præter uxorem etiam pertineãt ad cæteras perſonas ſupradictas. Magis tamen eſt, ut non pertineant niſi ad uxorem. Primùm argumento ejus, quod ait textus [*cum ea*] ſc. uxore: idem verò non repetit in ſeqq. Secundò, quia de cæteris perſonis paulò pòſt loquens, tantùm facit mentionem *concubitus*, non etiam cæterarum rerum, quæ quaſi præparatoriæ, & promulſis Veneris eſſe ſolent. Accedit tertiò, quia pœnalia non debemus ampliare, ſed potius reſtringere. Atque ita poſt Baldum ſentit *Frider. Schenk. ad d. tit. 5.* licèt alii diſſentiant, ut *Mart. Laud. Iac de Belviſ. & Curt.* quos nuperrimè ſecutus eſt *Henr. Bocer. diſp. 17. claſſ. 4. n. 45.*

95. D. *De oſculo quid dicis? contineturné id ſub appellatione turpis luſus, ut ob id vaſallus feudo privari poſſit, quòd uxorem domini oſculatus fuerit?*

M. Non referã hoc loco, quæ de oſculo ſatis amœna & erudita attulit *Borch. c. 8. n. 98. cum 3. ſeqq.* Ea nãq; apud ipſum legere potes. Ex quibus in primis eſt memorabile exemplum punitarum à Tiberio Imp. libidinum adoleſcentis Romani Decii Mundi & Paulinę,

quibus

quibus lenocinabantur sacerdotes Iudis, ut prolixè scripsit *Ioseph.li.18.antiq.c.6.* Tantùm adjungam quædam ab illo D. meo prætermissa, scitu tamen nō modò jucunda, sed etiam partim necessaria. Tale est primò, quod *Varro in lib. de vita pop. Romani apud Nonium Marcellum* relatus, osculum quidem derivat ab *ore*; at suavium à *suavitate*. Deinde discrimen quod antiquus interpres Terentii facit inter hæc tria: *Osculum*, *basium*, & *suavium*: ut Oscula sint officiorum: basia pudicorum affectuum: suavia libidinum vel amorum. Quibus cum ferè conveniunt glossaria vetera Henr. Steph. quando *Basium* interpretantur φίλημα ἐρωτικόν: Et φιλητὴν, *basiatorem*, *amatorem*. At suavium φίλημα ἐπιεικόν. Sed hoc discrimen vulgò ferè negligitur, & promiscuè hæc omnia uno *Osculi* verbo denotantur. Quibus tertiò observare licet distichon ex veteri Anthologia Epigrammatum, quo continentur quatuor gradus amoris sive lineæ totidem. Recitabo sententiam latinè, sunt autem verba insani amatoris ad eam quam amat, & qua potiri cupit: *Beatus est qui te aspicit: at ter beatus, si audiat: & semi Deus dato osculo: Deus, dato usu corporis* Græcè hæc ita sonant:

Εὐδαίμων ὁ βλέπων σε· τρισόλβιος, ὅστις ἀκούει.
ἡμίθεος δ' ὁ φιλῶν, ἀθάνατος δ' ὁ συνών.

Cùm ergò quæritur, an vasallus perdat feudum propter osculum uxori domini sui datum, definienda erit hæc quæstio, tùm diversarum gentium moribus, tùm etiam distinctione ipsius osculi. Moribus quidem: Nam aliud de osculo censent Galli, & his viciniores Germaniæ quidā populi. Aliud Itali, Hispani, & plerique Germanorum. Apud illos osculum non modò omni culpa & crimine vacat, sed etiam signum est benevolentiæ & humanitatis; quod si quis prætermitteret, ipsorum opinione rusticus & agrestis haberetur. Apud hos verò osculum est criminosum, & severè graviterq; vindicatur, quasi scilicet quędam arrha & pręparatio rei venereæ. Vide *Alciat. libr. 4. parerg. cap. 10.*

Deinde distinctio illa, quam dicebam, hæc est: ut osculum luxuriosum & amatorium discernatur ab officioso & amico. Sic officiosum, imò & pium sanctumque est illud genus osculi, quod ambo Apostolorum principes Christianis præceperunt ad *Rom. c.16.v.16. 1.ad Cor.16 v.20.& 2.ad Cor.c.13.v.12. 1.Epist.Pet.c.5.vers.* 14. Hinc fluxisse quoq; videtur, quòd clericus si alienam mulierem amplectatur, hoc interpretandum sit, benedictionis causa factum, ut ait *gl.in c.absit.in verbo, sinistrum*, 11.*quæst*.3. Sed nequitia clericorum effecit, ut illa sententia glossæ tandem communiter sit rejecta: de quo vide & *Schrad.part.9.c.2.n.*87.*cum seqq.* Si igitur osculum fuerit impudicum & luxuriosum ac præparatorium Veneris, vasallus feudo privabitur. Atque hæc tertia est ampliatio.

96. D. *Quæ præterea ad corruptelam istam pertinent?*

M. Quarta ampliatio sit, si vasallus uxorem domini adsectatus fuerit, si literas amatorias ad eam dederit, quibus ad stuprum sollicitarit: Item, si munusculis & aliis illecebris ac strophis expugnare pudicitiam ejus voluerit, de quo vide *Schenck.& alios ad d.§.item si fidelis,tit.5.lib.*1. In his enim omnibus contra honestatem & bonos mores facit vasallus.

97. D. *Quid si non ipse uxorem domini cæterasq; supradictas personas impurarit, sed alteri id facienti opem tulerit?*

M. Sit hæc quinta ampliatio, ut etiam tunc feudo privari possit, verbi gratia, si internuncius seu proxeneta fuerit inter uxorem domini & adulterum, ut rectè *Zas.part.*10.*sub n.* 27. Nam & de furto datur actio, ope, consilio, ut audivisti ad *Instit. lib.4.tit.*1. & in aliis quoq; delictis tenetur is qui opem delinquenti tulit, ut docet *Menoch. de arb.jud.* Et meritò talis vasallus tenetur quasi de lenocinio. Nam lenocinium quoq; vindicatur *l.Iul.de adult.l.2.l.si mater,l.qui domum,l.et si amicis,cum l.seq.ff.ad l.Iul.de adult.l.3.§.sed & hi,ff.de accusationib.* sicut enim sublatis receptatoribus non essent fures & latrones, *l.1.ff.de receptatorib.Paulus libr.5. sentent.*

sentent. ita nec adulteri tam crebri forēt, aut certè non diu laterent, si non essent lenones & sequestri Veneris atque emissarii, quos eleganter quidam *accipitres mulierum* appellarunt. Vide *Guil. Forner. in comment. de feud. pag.* 101.

98. D. *Quid si injusta fuerit uxor domini, cum qua vasallus rem habuit, vel habere tentavit?*

M. Ne tum quidem impunè feret vasallus; dummodò non ratione sanguinis injusta sit uxor, id est, modonè incestæ sint nuptiæ, *argu. l.* 13. §. 1. & §. *sed et si ea. ff. ad l. Iul. de adult. Matth. de Affl. ad* §. 1. *d. t.* 5. Atq; hæc est sexta ampliatio.

99. D. *Quid si volenti & consentienti domini uxori vasallus vitium obtulerit, an non tunc saltem excusatus erit à pœna privationis?*

M. Est quidem regula juris (quæ & vulgi sermonibus trita est) volenti non fieri injuriam neq; dolum, *l.* 145. *ff. de reg. jur. cum similib. c.* 27. *scienti, de regul. jur. in* 6. qua de re etiam Aristoteles disserit in 5. *Ethic.* sed nihil hoc impedit, quò minus alteri tamen vel sic fiat injuria, & injuriarum actio nascatur, cujus scilicet potestati vel affectui persona consentiens subjecta est, *arg. l.* 1. §. *usq; adeò, & l.* 26 *si quis servum, ff. de injuriis*, proindeq; verius est, etiam hunc vasallum pœnam privationis feudi non effugere; quæ erit septima ampliatio, pertinens etiam ad alias personas, quas superius recensui, de qua etiam vide *Schraderum*, qui multorum auctoritates allegat *part.* 9. *c.* 2. *n.* 19.

100. D. *Quid si quæstuaria sive publicum scortum & prostibulum sit, in quam vasallus peccavit?*

M. Communis est Dd. sententia, etiam eum, qui cum talibus consueverit, feudo privari posse, ut probat *Henric. Rosenth. c.* 10. *conclus.* 57. & *Schrad. d. loc.* quæ est octava ampliatio, item communis plurium personarum. Ratio tamen dubitandi hoc loco esse poterat, quia neq; stuprum, neq; adulterium committitur in meretrice, quam vitæ vilitas & turpitudo curâ legum indignam efficit, & cui proinde injuria non infertur,

l.22.si ea, & l.29. C.ad l.Iul.de adulteriis, l.3.§ pen. l.13 §.si quis, & l.15.§.si quis virgines, ff. de injuriis, cum similibus. Hîc obiter notabis, quod meretrices in quibusdam rebuspubl. tolerantur potius, quàm probantur à legislatoribus. Connivendum est enim interdum ad nonnulla, quantumvis mala, ne, si ea avertere aut excindere velimus, maiora accersamus. Minus autem mali est, ut libidinem suam incōtinentes expleant in vulgaribus mulieribus, sive prostibulis, (quas eleganter Tertull. in *lib.de cultu fœminarum, c.12.* appellat *infelicissimas victimas publicarum libidinum*) quàm in alienis matronis, aut filiabus. Sed hæc dubitandi ratio nihil obstat. Fieri namq; potest, ut meretricia illa vita uxoris latuerit dominum: atque ita existimaverim temperādam esse communem illam Dd. sententiam. Nā certè si dominus sciat uxoris turpitudinē ac dissimulet, tum verò reus erit lenocinii, & proinde dolus cum dolo compensabitur, nec ad feudi privationem agere poterit, ne audiat illud Satyrici: *Clodius accusat mœchos, Catilina Cethegum.* Paria enim delicta mutua cōpensatione tolluntur, *l.ult.§ pen.& ibi Accur.& Bar. ff.de eo per quem factum erit.* Distinguendum quoq; puto inter eam quæ ante matrimonium fuit vulgaris, sed postea esse desiit, & illam quæ est aut fieri cœpit talis in ipso mattimonio, *arg. d.l.13.* & ibi *notat Gothof. ff.ad l.Iul.de adult.*

101. D. *Audivi aliquot ampliationes regulæ de feudo ob vitiatam domini uxorem amittendo. Proximum est, ut si quæ sunt exceptiones, addas.*

M. Exceptio hæc est, nisi quis ignorans talem esse, vitiaverit, puta, quòd personatā aut meretricia veste indutam compresserit: sicut Patriarcham Judam fecisse legimus Thamar in Genesi, *l.15.§.si quis virgines, ff. de injuriis, l.ult.de adult.c.6.in lectum,* 34.q.1. nam ignorantia talis marito erit excusata, cùm inde absit animus delinquendi, *arg.l.si quis ignorans, ff. locati, l.3.§.qui nescit.ff.de libero homine, l.11.§.ult ff. de his qui not.infam. l.igitur.ff.de liberali causa.* Et hanc exceptionē etiam ad

alias

alias personas, de quibus mox dicetur, accommodare debes, est enim generalis.

102. D. *Quid si vasallus sponsam domini corruperit?*

M. Hic quoq; pœnam privationis incurrit, ut rectè post Alvarott. & Ardizonem sentit *Zas. p.10. num. 27. & Schrader. p.9. cap.2. num.12. cum seq.* ubi plurimos alios ita sentientes allegat. Atq; hæc nona esse potest ampliatio. Quanquam enim sponsa licet verbis de præsenti, ut loquuntur, constituta, propriè loquendo differt ab uxore, quæ per deductionem in domum mariti, tanquam in domicilium matrimonii constituitur, *l.5. ff. de ritu nuptiarum, l.15. cui fuerit: ff. de conditionib. & demonstrationib fac. l.32. ea quæ, ff. ad municipalem*, hodie verò per deductionem ad Ecclesiam, & benedictionem sacerdotalem, ut docet *Hotom. in Illustr. quæst.* tamen nec matrimonium qualecunq;, nec spem matrimonii violare oportet. Et potest sponsus stupratorem sponsæ etiam jure mariti accusare, *leg.13. §. divi, ff. de adulteriis, l 7. C. eod.* Præterea sponsæ illatam injuriam etiam sponsus vindicare potest, *l. 15. §. sponsam ff de injuriis.* Facit huc deniq; *l.12. §.1. & 2. ff. de ritu nupt. & §. si uxor. versic. nam constat. Institut. de nupt.* ubi etiam à nuptiis sponsæ parentis, & sponsæ filii abstinere jubemur, quamvis nec illa propriè sit noverca, neque hæc propriè sit nurus. Item quòd tutor æquè prohibetur sibi despondere suam pupillam ac ducere, *l.60. si quis tutor. § quamvis, ff. de ritu nupt.* Atque ex his facilè sumi potest responsio ad objectionem, qua quis fortè dicere possit, in pœnis irrogandis verba legum propriè accipiēda, nec interpretatione esse producenda, *l. interpretatione, ff. de pœnis, c. odia. & ibi Dynus. ff. de regul. jur. in 6.* nam neq; lex Julia, quamvis loquatur de viro, excludit sponsum, *d.l.13. §. Divi.* & oratio D. Marci, quamvis nuptias tantùm nominat, tamen & sponsalia comprehendit, *d.l. 60. §. quamvis, ff. de ritu nupt.*

103. D. *Quid si vasallus in viduam domini stuprum commiserit, poteritné ob id feudo privari?*

M. Di-

l.22.si ea, & l.29. C.ad l.Iul.de adulteriis, l.3.§ pen.l.13.§.si quis, & l.15.§.si quis virgines, ff. de injuriis, cum similibus. Hîc obiter notabis, quod meretrices in quibusdam rebuspubl. tolerantur potius, quàm probantur à legislatoribus. Connivendum est enim interdum ad nonnulla, quantumvis mala, ne, si ea avertere aut excindere velimus, maiora accersamus. Minus autem mali est, ut libidinem suam incõtinentes expleant in vulgaribus mulieribus, sive prostibulis, (quas eleganter Tertull. in *lib.de cultu fœminarum,c.12.* appellat *infelicissimas victimas publicarum libidinum*) quàm in alienis matronis, aut filiabus. Sed hæc dubitandi ratio nihil obstat. Fieri namq; potest, ut meretricia illa vita uxoris latuerit dominum: atque ita existimaverim temperãdam esse communem illam Dd. sententiam. Nã certè si dominus sciat uxoris turpitudinẽ ac dissimulet, tùm verò reus erit lenocinii, & proinde dolus cum dolo compensabitur, nec ad feudi privationem agere poterit, ne audiat illud Satyrici: *Clodius accusat mœchos, Catilina Cethegum.* Paria enim delicta mutua cõpensatione tolluntur, *l.ult.§ pen.& ibi Accur.& Bar. ff.de eo per quem factum erit.* Distinguendum quoq; puto inter eam quæ ante matrimonium fuit vulgaris, sed postea esse desiit, & illam quæ est aut fieri cœpit talis in ipso matrimonio, *arg d.l.13.*& ibi *notat Gothof. ff.ad l.Iul.de adult.*

101. D. *Audivi aliquot ampliationes regulæ de feudo ob vitiatam domini uxorem amittendo. Proximum est, ut si quæ sunt exceptiones, addas.*

M. Exceptio hæc est, nisi quis ignorans talem esse, vitiaverit, puta, quòd personatã aut meretricia veste indutam compresserit: sicut Patriarcham Judam fecisse legimus Thamar in Genesi, *l.15.§.si quis virgines, ff. de injuriis, l.ult.de adult.c.6.in lectum,* 34.q.1. nam ignorantia talis marito erit excusata, cùm inde absit animus delinquendi, *arg.l.si quis ignorans, ff.locati, l.3.§.qui nescit.ff.de libero homine, l.11.§.ult ff. de his qui not.infam. l.igitur.ff.de liberali causa.* Et hanc exceptionẽ etiam ad alias

alias personas, de quibus mox dicetur, accommodare debes, est enim generalis.

102. D. *Quid si vasallus sponsam domini corruperit?*

M. Hic quoq; pœnam privationis incurrit, ut rectè post Alvarott. & Ardizonem sentit *Zas. p. 10. num. 27. & Schrader. p. 9. cap. 2. num. 12. cum seq.* ubi plurimos alios ita sentientes allegat. Atq; hæc nona esse potest ampliatio. Quanquam enim sponsa licet verbis de præsenti, ut loquuntur, constituta, propriè loquendo differt ab uxore, quæ per deductionem in domum mariti, tanquam in domicilium matrimonii constituitur, *l. 5. ff. de ritu nuptiarum, l. 15. cui fuerit: ff. de conditionib. & demonstrationib. fac. l. 32. ea quæ, ff. ad municipalem.* hodie verò per deductionem ad Ecclesiam, & benedictionem sacerdotalem, ut docet *Hotom. in Illustr. quæst.* tamen nec matrimonium qualecunq;, nec spem matrimonii violare oportet. Et potest sponsus stupratorem sponsæ etiam jure mariti accusare, *leg. 13. §. divi, ff. de adulteriis, l. 7. C. eod.* Præterea sponsæ illatam injuriam etiam sponsus vindicare potest, *l. 15. §. sponsam ff de injuriis.* Facit huc deniq; *l. 12. §. 1. & 2. ff. de ritu nupt. & §. si uxor. versic. nam constat. Institut. de nupt.* ubi etiam à nuptiis sponsæ parentis, & sponsæ filii abstinere jubemur, quamvis nec illa propriè sit noverca, neque hæc propriè sit nurus. Item quòd tutor æquè prohibetur sibi despondere suam pupillam ac ducere, *l. 60. si quis tutor. § quamvis, ff. de ritu nupt.* Atque ex his facilè sumi potest responsio ad objectionem, quà quis fortè dicere possit, in pœnis irrogandis verba legum propriè accipiēda, nec interpretatione esse producenda, *l. interpretatione, ff. de pœnis, c. odia. & ibi Dynus. ff. de regul. jur. in 6.* nam neq; lex Julia, quamvis loquatur de viro, excludit sponsum, *d. l. 13. §. Divi.* & oratio D. Marci, quamvis nuptias tantùm nominat, tamen & sponsalia comprehendit, *d. l. 60. §. quamvis, ff. de ritu nupt.*

103. D. *Quid si vasallus in viduam domini stuprum commiserit, poteritné ob id feudo privari?*

M. Di-

M. Distinguendum est inter viduam, quæ manet in statu viduitatis, & eam, quæ ad secundas nuptias transit. Et hoc quidem casu vasallus, qui rem cum ea habuerit, feudum non amittit. Jam enim non amplius dici potest injuriâ affecisse priorem ejus maritum, aut memoriam ejus læsisse, quam ipsamet mulier abolevit, & læsit iterum nubendo. Priore autem casu magis communis est sententia, vasallum feudo privari ob stuprum in ea commissum, *Zas.p.*10.*d.n.*27. *Iul.Clar.quæst* 48 *in* §.*feudum,& lib.*5.*sent.*§ *stuprum,n.*5. *Borch.c.*8.*n.*96. *Rosenth.c.*10.*concl.*55. *Schrad.p.*9. *c.*2.*n.*5. *cum seqq.* Ratio est, quia vidua, quam diu talis manet, videtur in eodem matrimonio vivere, & quemadmodum viventis mariti honore erigebatur, radiisq; coruscabat, *l.ult.C.de incol.lib.*10. quæ lex totidem verbis repetitur in *l.mulieres*, 13.*C.de dignit.lib.*12. sic etiam vidua retinet ejusdem privilegia & dignitatem jam defuncti, *l.quoties,C.de privileg.Scholar.libr.*12.*vide & Dd. ad auth.ejusdem.C.de secundis nuptiis,& ad auth.sacram. C.quando mulier tutelæ offic.fungi possit:* & proinde eam lædens aut vitians vasallus, videtur ipsi domino, quãvis defuncto inferre injuriam, ejusq; manes violare, adeoque crimen privatione feudi dignum committere. Sunt tamen qui contrariam sententiam tueantur, ut Bald.Schenck. Molinæus, Contius, Fornerius, Eguin. Baro, Sonsbeccius & alii, qui nituntur auctoritate textus in § *ult.t.*21. *lib.*1.*feud.* in verbis : *Si concubuerit cum uxore domini sui, domino vivente:* quasi à cõtrario sensu aliud sit, si hoc fecerit domino mortuo. Nam alioquin (inquiunt) illa verba, *domino vivente*, otiosè fuissent addita. Et sanè difficile est ad hunc locum respondere. Iidẽ tamen sententiæ negativæ propugnatores unam tradunt exceptionem: *Nisi vasallus intra tempus luctus vitium obtulerit viduæ domini.* Tunc enim volunt jure eum privari feudo posse: Et meritò: nam & qui sciens uxorem duxerit, eam quæ priorem maritum nondum eluxit, infamia notatur jure civili; quia videlicet occasionẽ præbet turbando sanguini, & facit

facit ut incertus nascatur fœtus, dum nescitur, utrum ex priore, an ex posteriore marito fuerit conceptus, *l. 1. & 11. §. notatur etiam, ff. de his qui not. infa.* Deinde qui tam citò cum vidua domini se commiscet, is videtur etiam vivente domino turpem consuetudinem cum ea habuisse, nec caruisse adulterii suspicione: argumento ejus quod ait *Iust. in Novell. 39. cap. 2. vers. si enim illas.* Tempus autem luctus legitimum olim fuit, decem mensium, ut constat ex Fastis *Ovid. lib. 1. & 3.* Deinde verò à Theodosio factum est annuum, *l. 2. C. de sec. nupt.* Quamvis enim & Seneca facit mentionem anni, dum sic ait *lib. 8. Epistol. 64. Annum fœminis ad lugendum constituere majores,* &c. tamen annum Senecæ intelligere debemus tantùm decem mensibus constitisse, quibus postea duo sunt additi. Sic enim seipsum alibi declarat in libro de consolatione, cùm ait: *Majores decem mensium spacium lugentibus viros dedêre.* Sed hoc obiter dictum sit: ut & hoc tempus illud luctus annui, nostris moribus ex jure Pontificio non observari; sed malè.

104. D. *Quid si vasallus concubinam domini sui constuprarit, poteritné ob id feudo privari.*

M. Quanquam jure civili permissus fuit concubinatus: *tot. tit. ff. de concub. l. 144 ff. de V. S.* & passim in legibus, & concubina ab uxore solo dilectu, id est, animi destinatione, & proposito separatur, teste *Paulo libr. 2. sentent. t. 20.* sive sola dignitate, *l. item legato. §. parvi refert ff. de leg. 3.* tamen jure divino & Pontificio, & à Leone *Imp. in Novell. 91.* prohibitus est, quam prohibitionem etiam mores nostri sequuntur, vide *Genes. cap. 3. Matth. 19. 1. ad Cor. 5. & 7. & c. concub. cum seqq 32. q. 2. c. nemo. c. dicam, c. meretricem, & c. seq eadem causâ, quæst. 4.* ut ita hæc quæstio, quam tamen omnes movent, non magni sit usus. Quòd si tamen alicubi contingat, concubinatum in usu esse & tolerari, sicut à Romanis toleratum fuisse diximus, & fortè vasallus concubinam domini vitiaverit, quæri poterit, quid juris sit? Qua de re ita censeo cum *Iohan. Petro Ferrariensi in forma libelli,*

belli, quo agitur de revocatione feudi, in verbo, *nec superstitibus*; & cum *Martin.Laud.ad tit.5.libr.1.feud.* & cum *Molinæo in consuetud.Parisiens.tit.1.§.30.n.140.* Non esse hanc causam satis justam privationis feudi. Rationes sunt istæ: Licèt in iis quæ sunt favorabilia parū distet concubina à justa uxore, solo (ut ait Paulus) dilectu separata, aliud tamē est in iis, quæ sunt odiosa, cujusmodi sunt pœnalia, in quibus non debet fieri extensio, *c.odia.de R.I.in 6.l.interpretatione, ff.de pœn.l.19.ff.de liberis & posthumis.* Argumentum quoq; duci potest ex *l.17 in princ.ff.rerum amot.* ubi actio furti, quæ marito in uxorem post divortium non datur ob honorem & memoriam matrimonii, cui parcere debet, datur tamen adversus cōcubinam, si quid ab ea fuerit subtractum. Accedit denique, quòd quis in concubina non possit vindicare adulterium jure mariti, *l.13.§.si quis uxorem, versic.quod & in concubina, ff. ad l.Iul. de adulter.* Multis tamen contrarium est visum, quos refert & sequitur *Schrad.part.9. cap.2.nu.15.* pro quibus facere videtur, quòd filius, qui concubinæ patris se miscuerit, non minus meretur fulmen exheredationis paternæ; ac si uxorem ejusdem, id est, novercam suam constuprasset, ut est expressum in *Nov.115.* Jàm verò quę sunt justæ & sufficientes causæ ad exhæredandum, eædem etiam ad privationem feudi satis graves sunt, *§.prædictis modis, tit.24.lib.2.* cùm & privatio feudi sæpè dicatur exhæredatio, ut suprà ex observatione Cujacii retuli.

105. D. *Quid si pedissequam suæ dominæ vasallus stupraverit?*

M. Multi negant, ob id pœnam privationis locum habere: ut videre est apud *Iserniam, & Schenk ad d.t.5. lib.1.feud. & Franc.Curt.de feud.p.2.n.22. Sonsb p.12.n.22.* A quibus licet dissentire ob has rationes: primùm, quia etiam jure civili, qui pedissequam alicujus matronę adsectatur, ejusvé pudicitiam attentat, injuriarum tenetur ipsi dominæ, *l.15.§.tenetur, cum §.seq. & §. meminisse, ff. de injuriis.* nisi quis dicat injuriarum quidem

dem actionem dari hoc casu, sed tamen ad privationem feudi procedi non posse. Deinde, quia hoc ipso vasallus facit contra honestatem dominæ, quam sartam tectam se conservaturum promisit in jurejurando fidelitatis, ut est in *vers. honestum, tit. 6. libr. 2. Feud.* Tertiò, quia etiam pedissequa est ex numero earum personarum, quæ potestati & adfectioni nostræ subjectæ sunt, à quarum contumeliâ vasallus abstinere debet, ut supra audivisti.

106. D. *Quid si vasallus matrem domini stuprarit, eritné ob id feudo privandus?*

M. Omninò puto. Nam si sororem domini vitians hac pœna dignus est, ut mox dicã, quantò magis eandem merebitur stuprum offerens matri ejus, multò enim major & arctior est inter matrem & filium, quàm inter fratrem & sororem cõjunctio ac necessitudo, & proinde gravior quoq; injuria redundat ad vasallum ex constupratione matris, quàm sororis a vasallo perpetrata. Accedit quod est in *titul. 7. lib. 2. feud.* Ad tuam vel tuorum injuriam vel contumeliam, &c. Suorum autem appellatione, vel inprimis continetur mater; utpote, cujus viscerum portio fuerit filius. Contrarium tamen placuit *Eguin. Baro. lib 3. de benefic. cap. 3. & Franc. Sonsb. d. p. 12. n. 19.*

107. D. *Audivi de violata domini uxore, sponsa, viduâ, concubinâ, pedissequâ dominæ, itemq; matre domini. Restat ut dicas de cæteris personis ad adfectionem domini vel dominæ pertinentibus.*

M. Eæ sunt in *d. t. 5. lib. 1. & tit. 24. lib. 2.* filia domini vel dominæ, neptis ex filio (non etiam *ex filia*, propter rationem superius indicatam ex *§. ult. Inst. de patria potestate*) item nurus, nam & hæc loco filiæ est socero & socrui. *§. adfinitatis, Inst. de nuptiis.*

108. D. *Quid autem de sorore domini ais, an vasallus etiam ob stuprum huic illatum feudo privabitur?*

M. ita; sed cum distinctione. Nam si est in capillo adhuc innupta virgo, & in domo domini, id est, in familia ejus, tum vasallus ob stuprum ei illatum feudo

multa-

multabitur: secus si sit alteri nupta, aut vidua extra domum fratris sui, ejusdemque domini feudi degens, §. *item si fidelis. titul. 5. libr. 1. & §. rursus, titul. 24. libr. 2.* Ratio differentiæ est, quia hoc posteriore casu contumelia sororis non tam propè attingit dominum feudi, fratrem ejus, ut priore: nam nubendo alteri, à domo fratris transit in familiam mariti sui, qui illam injuriam vindicare poterit, secundùm id quod habetur in §. *patitur autem, Instit. de injuriis.* Cæterùm de illa formula, esse in capillo, pro innuptam adhuc puellam, vide *Hotom. in Lex. feud.* ubi eandem etiam observat ex legibus Longobardorum & Constit. Neapolitanis. Adnotat quoq;, fuisse apud antiquos hanc consuetudinem, ut novæ nuptæ crines solverent, qui mos adhuc hodie in quibusdam Germaniæ civitatibus etiam in paranymphis virginibus usurpatur.

109. D. *Sed de sorore mihi hîc dubitatio quædam incidit, videtur enim nimis asperè agi cum vasallo stupratore sororis domini, adeoq; videri poterat non posse privandus feudo, quandoquidem is, qui fratrem domini interfecit, non idcircò feudum amittit, ut est in t. 37. lib. 2. feud. & infrà fortassis attinges?*

M. Non debet hoc mirum tibi videri, quòd stuprator sororis domini feudo privetur, occisor fratris non privetur. Nam viro bono longè gravior debet esse metus stupri, quàm mortis, ut rectissimè ait *Pinell. in l. 8. ff. quod metus causa*, unde & *S. August. lib. 1. de civitate Dei, cap. 18. & seq.* multis disputat, utrum præstet, spontaneâ morte stuprum antevertere atq; effugere, quàm pati salva vita. Et nobile est exemplum Virginii apud Livium *lib. 3.* Quare & Feudistæ existimarunt, gravius crimen esse in vasallo, si stuprum sorori domini, quàm si necem fratri ejus obtulerit.

110. D. *Quid si vasallus concubuerit cum sorore domina sua, an ob id feudi privatione dignus erit?*

M. Putò distinguendum, an domina feudi, cū qua soror moratur, adhuc sit innupta, an verò conjugata, ut priore tantùm casu, non etiam posteriore vasallus

cum

cum sorore ejus rem habẽs, feudo excidat. Atq; ita intelligendus videtur *text. in d. §. rursus, tit. 24. lib. 2.* Alter verò textus in *tit. 5. lib. 2.* tantùm sororis domini mentionem facit. Differentiæ ratio est, quia si domina feudi sit conjugata, jam non amplius potest dici soror ejus esse, aut manere in ipsius domo, cùm ipsa nubendo transierit in mariti domicilium, quod jure civili uxor sequi cogitur. Cessante itaq; ratione juris, cessabit jus ipsum.

XII. D. *Proximum est, ut exponas de criminibus à vasallo non adversus ipsam domini personam, eosvè qui ipsius potestati vel adfectui subjecti sunt, sed prorsus extraneos commissis?*

M. Hujusmodi crimina ferè quatuor reperio in jure feudali, quæ sunt primò, parricidium: Secundò, traditio, sive proditio cõvasalli. Tertiò, incestum. Quartò, læsæ majestatis: quibus & quintum nonnulli interpp. addunt, adulterium & stuprum: de quibus singulis ordine videndũ est. *Quomodo igitur vasallus feudo privatur ob parricidium perpetratum?* M. Si fratrem suum, aut filium fratris sui occiderit, *§. deniq;, vers. si verò non in domino, tit. 24. & §. item si fratrem suum occiderit, tit. 5. lib. 1.* Ubi quod Accursius putat pronomen, SUUM, posse ad utrumq; referri, tam ad dominum feudi, quàm ad vasallum, pace ipsius dixerim, peccat (sicut alibi quoq;) ignorantiâ linguæ Latinæ, quæ hoc non permittit: ut multis docet *Laur. Valla de usu recipr.* Quanquam autem Feudista in *tit. 37. libr. 2.* hanc addit limitationem; ut tunc demũ vasallus feudo privetur, si patrem suum occiderit totius hæreditatis obtinendæ causa (ubi nomen *hæreditatis*, pro successione feudali accipiendum videtur) tamẽ reliqui duo textus indistinctè fratricidium vindicant amissione feudi, etiamsi non hoc animo, aut eo fine id perpetratum fuerit: & quidem longè cõmodius omittunt istam limitationem. Quaqua enim ratione fratrem suũ quis occiderit, etiamsi non spe successionis, tamen semper verum est parricidium esse, *l. 1 in verbo fratrem. ff. de l. Pompeja de parricid.*

 & ita

& ita *Cujac.ad tit.2.libr.1.* rectissimè admonet, quod & Hotom. placere video in *commentario ad tit.5. libr.1. in verb. fratrem vel nepotem*: ubi obiter observabis nepotem dici non lineâ descendentium, qui ex filio aut filiâ alicujus natus est, sed fratris filium in transverso ordine, quem & *fratruelem* & *fraternum* posteriores scriptores appellare solent, *Cuj.ad d.t.2.lib.1.feud.* Dicendum est igitur, exempli potius causa hoc ibi adjici de spe potiundæ hæreditatis, quod nimirum ita fortè contigerit, non quòd semper sit necessarium. Exempla enim declarant potius, quàm restringunt regulam.

112. D. *Sed cur ob necem fratris sui feudum quis amittit; & non ob necem fratri domini oblatam, ut est in allegato tit.37. cùm tamen frater domini propius ipsi conjunctus sit, quàm frater vasalli, qui respectu domini prorsus est extraneus, & proinde eum occidendo nihil delinquit in dominum?*

M. Ratio differentiæ hæc est; quia priori casu commissum est parricidium, *d.l.1.ff.de l. Pompeja de parricid.* & diximus ad §. *alia deinde lex, Inst. de publ. jud.* posteriore tantùm simplex homicidium. Atqui parricidium longè gravius & atrocius crimen est homicidio, sicut etiam gravius punitur; & proinde æquum visum est Feudistis, ne adeò infamis & crudelis persona, quæ se parricidio polluit, amplius in curiâ domini versetur. Nam cui tandem parcet, si proprio fratri & suo ferè sanguini non pepercit? Neq; tamen dicimus impunè esse debere vasallo, si fratrem domini occiderit, (subire enim hoc nomine debet judicium parium curiæ, & coërcitionem aliquam:) sed hoc volumus, pœnam non esse privationem feudi. Vide *Cuj. d. loco*, & *Sonsbec.p.12.n.54.* Excipiunt tamen duos casus, quibus etiam propter fratrem domini occisum feudo privandus sit vasallus: ut primò, si in contumeliam domini eum occiderit. Secundò, si proditoriè id fecerit, de quibus exceptionibus vide *Nicol. Mezz.t.ex quib. caus. feud.amit.n.61.*

113. D.

113. D. *Cur Feudistæ hic tantùm meminerunt fratris & filii fratris, sive nepotis ex fratre, ut vulgò vocant, cùm tamen longè latius pateat crimen parricidii?*

M. Non injuriâ hoc miraris, & requiris. Neq; defuerunt qui extensionem ad alia patricidii genera in aliis coniunctis personis commissa (quæ extensio vulgò; & rectè quidem, ut puto, ab interpretibus fit, sicut videre est apud *Schrad.p.9.c.3.*) improbarent, atque rejicerent, quia, inquiunt, unius inclusio cæterorum est exclusio, *arg.l.12.ff.de judiciis, l.hos accusare, 8.ff.de accusationib.c.nonné benè.extr.de præsumpt. & ibi Dd. Menoch. cons.158. num.29.libr.2.* Dum igitur Feudistæ exprimunt fratrem & fratris filium, eo ipso alias personas excludere voluisse videntur. Et sanè hi aliquid dicerent, nisi haberemus textum generalem in *d.§.deniq;, t.24.lib.2.* ubi fratricidii mentioni adjunguntur ista: Vel aliud grave crimen, quod parricidii appellatione continetur. Ex quibus verbis satis patet, non ob solum fratricidium feudum amitti, verùm etiam ob aliud quodvis parricidium, quod nisi sic admitteremus, meritò stultitiæ arguendi forent Feudistæ; & mera pecora fuissent, quia hoc pacto nobis restrinxissent parricidium, ut non nisi fratrem occidens, aut fratris filium, feudo privaretur; ac ne hoc quidem semper, sed tunc demum, si spe potiundæ hereditatis sive feudi hoc fecissent: Quid enim? num augetur crimen ex hac circumstantia? Deinde an non æquè graviter peccat, qui sororem suam occidit, atq; is qui fratrem, *d.l.1.* An non deniq; gravius multò, qui patrem aut matrē, vitæ suæ auctores, qui item filium filiamvé, nepotem neptemvé, qui ab ipso vitam acceperunt, occidit, quàm qui fratrem? Omninò igitur verior est, ne dicam communior sententia illa; vasallum ob quodvis parricidium, & non tantùm fratricidium, feudo privandum esse, quicquid nonnulli dicant, qui tunc demum admittunt extensionem ad alias personas, si quis eodem animo illas occiderit, nempe, ut vel solus ipse, vel tantò maturiùs feudum consequatur. Ex hac enim

 circum-

circumstantia, ut dixi, crimen non crescit, quod per sese satis est grave, sicut nec ejusdem defectu decrescit vel minuitur. Exemplum hîc referre libet ablari ob parricidium feudi. Id præbet historia Gallica. Cùm enim Arturus, Angliæ Rex, Richardi filius, à patruo suo Johanne cæsus esset nefariè, Philippus Augustus rex Galliæ, qui Arturum vivum totis viribus defenderat, etiam ipsius indignissimam necem ultus est, damnando Joannem apud se & pares Franciæ de parricidio accusatum, & feuda quæ à se tenebat in Francia, ipsi auferendo.

114. D. *Quid si vasallus compatrem suum, (quem Canonistæ vulgò vocant* patrem spiritualem) *occiderit?*

M. Etiam hoc crimen parricidii speciem esse volunt, nimirum quia in Baptismo contrahatur inter susceptum & susceptorem spiritualis quædam cognatio, quæ & nuptiis impedimento est. Græcis est οἰκειότης κατὰ τὸ πνεῦμα, susceptus enim susceptori est loco filii, & contrà, susceptor suscepto loco patris, *tot. tit. extr. de cognatione spirituali, & ibi Cuj. in recitationib.* vide & *l. 26 si quis alumnam, C. de nupt.* quæ unica in jure civili lex de hac spirituali cognatione exstat. Meritò igitur si quis tã impius extiterit, ut occidat eum, cujus animę Deo mediante copulatus est in sacrosancto baptismate, feudó privabitur: qua de re vide *Schr. p. 9. c. 3. n. 25. Andr. Tiraq. in tract. de pœn.*

115. D. *Quid si quis tantùm insidias struxerit vitæ talium personarum, nec secutus fuerit eventus?*

M. Sit hæc prima ampliatio, ut etiam tunc vasallus feudum amittat: Idem *Schrad. d. p. 9. c. 3. nu. 30. arg l. 1. in fin. & l. 7. ff. de l. Pompeja de parricidiis.*

116. D. *Quid si vasallus tantùm adjuverit parricidium ab alio susceptum, aut conscius fuerit criminis?*

M. Sit hæc secunda ampliatio, ut talis quoq; feudum perdat, quamvis alioquin sit extraneus, *Schrad. d. loc. n. 33. arg. l. 2. & l. 6 ff. d. tit. de l. Pomp. §. alia deinde lex. vers. nec non is, cujus dolo, Inst. de publ. jud.*

117. D.

117. D. *Quid si tantùm dolosè captivum detinuerit, aut carcere mancipaverit aliquem ex suprà dictis personis?*

M. Sit hæc tertia ampliatio, ut tum quoq; vasallus feudo privetur: de qua vide eundem *Schrad. num.* 35. & *Henric. Rosenth. c.* 10. *conclus.* 65. *argu. l.* 7. §. 1 *ff. quod metus causa*: ubi vincula morti comparantur. Accedit quòd etiam vasallus dominum ex carcere nõ liberans, cùm possit, feudo privatur, ut suprà audivisti: quantò igitur magis hoc dicẽdum est de eo, qui patrem, vel aliâs tam conjunctas personas, ut parricidiũ in ipsis committatur, non solùm non liberat ex vinculis, sed etiam ipse eas includit. Deniq; argumentum sumi potest ex *Novell.* 125. ubi hæc justa est causa exhæredationis. Erit ergò etiam sufficiens ad privationem feudi, *arg.* § *prædictus modus, tit.* 24.

118. D. *Satis de parricidio: Quid autem si vasallus sibi ipsi violentas manus intulerit, factus αὐτόχειρ, num feudo privabitur, vel ipse si supervivat, vel ejus heres?*

M. Julius Clarus in §. *feudum, quæst.* 58. indistinctè respondet negativè, secutus Baldum & Jacobinum de S. Georgio: quia scilicet hoc delictum vasalli nullo modo pertineat ad domini offensionem: de qua tamen decisione, ejusvé ratione non immeritò dubites. Quomodo enim hoc nõ pertinet ad offensionem domini, si vasallus tàm nefario modo conetur servitiis & fidelitati ejus se subtrahere? Cùm etiam Reip. injuriam faciat, qui seipsum interficit, dum civem ei adimit, ut rectè *Aristot. lib.* 5. *Ethic.* Distinguendum ergò potius existimo inter causas impulsivas, ob quas vasallus sibi ipsi manus intulerit, ut si quidem propter alicujus criminis conscientiam talis, ob quod aliâs feudo privandus esset, seipsum rebus humanis extrahere conatus sit, tum privetur feudo, & ipse si fortè vulneri supervixerit, & eo mortuo heres: Sin autem aliam ob causam, ut impatientiâ adversæ valetudinis & doloris, item tædio vitæ, atq; odio lucis, tum neq; ipse, si supervixerit, neq; eò mortuo heres feudum amittat. Quod idem Zasius quoque voluisse videtur

*p.*10.*nu.*105.eaq; distinctio passim in jure civili tradita receptaq; est. Loca aliquando collegi in *Instit.ad finem tit.quibus non est permissum facere testamentum*, unde licebit repetere.

119. D. *Traditionis crimen quale est?*

M. Si vasallus feloniam commiserit, hominem tradendo, privabitur feudo, ut ait textus in *d.tit.*37.*libr.*2. *feud.* Tradendo hominem, id est, convasallum suum prodēdo. Traditio enim Longobardis usurpatur in significatione proditionis, sicut & hodie Italis, *traditor* idem est quod *proditor*, & apud Gallos similem habent notionem, *Trahir*, item *Trahison.* Quòd autem hominem interpretatur vasallum ejusdem domini, non est novum in isto jure: de quo & aliâs audivisti, & docet Hoto. in *Lex. verb.feud.* Ratio quare ob hanc causam vasallus feudum perdat, hæc est, quia convasalli sunt confratres inter se, unde & pares appellātur, item pares curiæ, sive domus. Cùm ergò vasallus fratrem suum occidens, aut fratris filium, amittat feudum, (de quo suprà) meritò etiam subibit eandem pœnam, si convasallum prodiderit alteri ad occidendum, præsertim cùm proditores magis etiam sint nefarii, atq; exosi omnibus mortalibus, quàm ipsi homicidæ, ut pulchrè aliquot argumentis probat *Borch. c.*8 *nu.*125. sunt etiam plures vasalli ejusdem domini inter se cōmilitones. Atqui commilitonem suum vulnerans, vel exauctoratur militiâ, vel etiam capite plectitur, *l.*6.*§. si quis commilitonem, ff.de re militari.* Sunt tamen longè plurimi authores, qui in *d.tit.*37.hominem non de convasallo, sed in genere de quolibet homine accipiendum putant, ut videre est apud *Schrad.p.*9. *c.*3.*n.*64. & *Rosent.c.*9.*concl.*62.*etiam Borch.d.loc.* à quibus liceat dissentire ob rationes satis evidentes.

120. D. *Quomodo ob incesti crimen vasallus feudum amittit?*

M. Si vel incestas contrahat nuptias, vel aliâs extra matrimonium incestu se polluat, *Zas.p.*10 *n.*29.*Schr.p.*9.*c.*3,*n.*1. & *Rosenth.c.*9. *conclus.*68. Ratio est posita in

hujus

hujus criminis turpitudine, per quā fit, ut nō amplius honestè vasallus stare possit in curia domini. Ampliatur autem hæc regula; primùm, ut ne tum quidem, si Papa dispensaverit, feudum retineat, aut recuperet, ut rectissimè ex Baldo retulit *Zas.d.loc.* Nam ut maximè concedamus, papalem hanc dispensationem facere posse, ut justum vasalli sit matrimonium, quod per se futurum erat incestum: tamen ejus tanta vis non est, ut jus suum domino feudi acquisitum auferre possit. Secundò ampliatur ut procedat, sive incestus sit jurisgentium, sive juris civilis, observabis enim hîc obiter duas incesti divisiones: quarum prima est ea, quam modò indicabam, nempe incestum alium esse juris naturæ seu gentium, alium juris civilis. Altera est divisio, quâ incestus aut committitur sub figura matrimonii, aut cum aliqua specie fornicationis extra matrimonium.

121. D. *Quæso has species leviter mihi explices: & primùm quidem incestus naturæ seu gentium qualis est?*

M. Quando inter se commiscentur ex cognatione quidem ascendentes, & descendentes in linea recta, verbi gratia, si filius rem habeat cum matre, aut pater cum filia, quomodo in Genesi Loth cum filiabus suis, à quibus inebriatus fuerat & ad concubitum illectus post conflagrationem Sodomæ & Gomorrhæ: Quomodo item Myrrha cum patre Cynira sese commiscuit, ut est apud Ovidium in Metamorph. Hujus generis eadem est secundum quosdam Interpp. ex transverso, si quis cum sorore rem habeat: ut in *lib. Reg.* filius Davidis Ammon cum sorore sua Thamar. Item hujus generis incestus est, si ex affinitate inter se commisceantur eæ personæ, quæ sibi invicem sunt loco parentum & liberorum, ut soror, nurus, socrus, gener, noverca, privignus, vitricus, privigna aut privignæ filia, &c.

122. D. *Quis est incestus juris civilis?*

M. Si quis non abstineat ab ea, cujus conjunctio non divino aut naturali jure, sed aliqua lege aut consti-

ſtitutione, aut alia parte juris poſitivi prohibetur. Extant autem hujus diſtinctionis fundamenta in *l.138.ſi adulterium,§.1.ff ad l.Iul.de adul.l.fi.ff.de cond.ſine cauſa, l.fin.ff.de ritu nupt.* & *l.35.§.1.de V.O.* De altera verò inceſtus diviſione, in eum qui fit ſub figurâ matrimonii, & eum qui cum ſpecie fornicationis, vide *Iul.Clar.lib.5.ſent.§.inceſtus, Covarr.p.2.de matrim.§.8.de inceſtis nuptiis, nu.2.* ubi plures allegat autoritates: item *Anton. Teſſaur.deciſ.*100.*n* 3.Deniq; *Iacob.Thoming.deciſ.*42. Et quidem ſi inceſtus committatur ſub figura matrimonii, nuptiæ dicuntur vel nefariæ, vel ſimpliciter inceſtæ. Nefariæ quidem, ſi ſit commiſſus primi generis inceſtus, nempe contra prohibitionem juris naturæ ſeu gẽtium; inceſtæ ſimpliciter, ſi poſterioris generis, nempe adverſus interdictum juris civilis, ut rectè Cujac. diſtinguit in *paratit. C.ad tit.de inceſtis & inutilibus nuptiis.* Quanquam autem aliâs ferè mitius puniatur inceſtus ſub ſpecie matrimonii cõmiſſus, quàm cum ſpecie fornicationis, ut videre eſt in *l.4.* & *6.cum auth. inceſtas nuptias, C.d.titul.* & *apud Dd.* ſuprà relatos, tamen quoad amiſſionem feudi non diſtinguimus inter genera inceſtus. Atque hæc quidem de inceſtu communis eſt opinio, ob hoc crimen vaſallum perdere feudum, quam tamen in dubium revocavit *Franciſc. Curt. part.4.de feud. num.*40. ubi contendit ſimul ſtare poſſe hęc duo, ut bona alicujus ob crimen quodpiam publicentur, & tamen civiliter contra eum non agatur ad privationem feudi: eamq́ue ſingularem opinionem nuper rationibus quibuſdam oppugnavit etiam *Bocer.diſp.17.claſſ.4.nu.*105. Prima eſt, quia nuſquam in libris feudorum hæc ponatur inter cauſas amiſſionis feudi, ideoq; nec recipienda videatur, *arg.l.19.C.de collat.* Secundò, quia in pœnalibus non ſit admittenda extenſio, ſed potius benignior interpretatio facienda, ut ſuprà quoq; non ſemel diximus. Tertiò, quia cauſæ exhæredationis, & revocandæ donationis adſimulati ſolent cauſis privationis feudi, ut item ſuprà dictum. Jam verò ob inceſti crimen, neq;

liberi

liberi à parentibus exheredantur, neq; donatio revocatur à donatario. Ergo neq; feudum ex hac causa amitti debet, cùm & feudi privatio sit quædam exheredatio. Quartò, quia vasallus ob stuprum viduæ domini illatum non amittit feudũ, propter textum expressum in *tit. 21. lib. 1.* in verb. *domino vivente*, (qua tamen de re & suprà dictum.) Atqui ista injuria etiam ad defunctum pertinet, & magis quidem quàm quod vasallus in sorore sua perpetravit. Quintò & ultimò, quiá vasallus ob stupratam domini sororem non amittit feudum, nisi unico illo casu, quando est in capillo & domo domini, ut suprà audivisti: Et tamen propius attingit dominum ista injuria, quàm quod vasallus peccat in sorore propria. Verùm huic argumento respondéri potest ex Cujacio ad *tit. 2. lib. 1. feud.* sicut gravius est crimen patricidii, quàm homicidiũ, ideoq; ob necatum fratrem proprium feudo vasallus privatur; ob fratrem domini occisum, non item: Similiter incestum, quod in sorore propria committitur, longè gravius est stupro, quod in sorore domini. Deinde incestum non tantùm in sorore, sed etiam in aliis personis multis committi potest: ut ita in hoc quinto argumento, sicut & in quibusdam præcedentium, non satis roboris esse videatur. Vide etiam de tota hac re, an inquam, & quando vasallus ob incestum privetur feudo 35. *cons. Modest. Pist. vol 2.*

123. D. *An etiã adulterium & stuprum à vasallo perpetratum in extraneas personas meretur pœnã privationis feudi?*

M. Ita quidem nonnulli putant, relati ab *Henric. Rosenth. c. 10. conclus. 67.* sed quoniam de incestu dubitari posse paulò antè audivisti, multò majorem intelligis esse dubitãdi causam de adulterio & stupro; cùm constet, utroq; gravius crimen esse incestum. Quod autem de majore negatur, id non videtur adfirmandum de minore; quia si id non inest quod magis, nè illud quidem inerit quod minus inesse videtur, ut docet *Eberhard. in Top. in loco à majore ad minus.* Est & hoc certissimum argumentũ, quòd jura feudalia expresse

loquūtur de eo ſtupro, quod infertur domini uxori, & filiæ & nurui, nepti ex filio & ſorori domini, quę eſt in capillo, & in domo domini. Jam verò unius incluſio cæterorum eſt excluſio. Quid quòd neq; exheredatio filii à patre fieri poteſt ob hæc crimina, niſi fortè in novercâ, aut patris concubinâ fuerint à filio perpetrata. *argum. Nov.* 115. *c.* 3. Sæpè autem ſolemus à cauſis exheredationis ad cauſas amiſſionis feudi argumentum ducere, tàm negativè quàm affirmativè.

124. D. *Quomodo ob crimen læſæ majeſtatis vaſallus feudum amittit?*

M. Superiora crimina in ſingulos; hoc in univerſos redundat. Porrò majeſtatis crimen a perduellione quomodo differat, item contra quas perſonas committatur, audiviſti ad §. 1. *Inſtit. de pub. jud.* & latiùs explicatur ad *l. quiſquis, C. ad l. Iul. majeſt.* Cùm autem hujus graviſſimi criminis variæ ſint pœnæ, inter cæteras eſt etiam hæc, quòd vaſallus id committens feudo privetur: ut docet *Bald. ad* §. *callidus, de prohib. feud. alien. per Frideric.* vide *Schrader p.* 9. *cap.* 8. *nu.* 18. Et hoc verum eſt, ſive crimen hoc perpetretur adverſus ipſum dominum feudi, ſive contra alium: (quanquam hic propriè de iis delictis agimus, quæ in extraneas perſonas committuntur, non in dominum, neque perſonas ejus poteſtati vel adfectui ſubjectas.) Deinde hoc ampliatur, ut etiam ipſo jure ex hac cauſa feudum amittatur abſq; ſententia, quæ aliâs ſaltem declaratoria deſideratur, ut infrà audies. Vide *Franciſc. Curt. p.* 4. *de feud. nu.* 155. His delictis in alios commiſſis adde nimiam ſævitiam vaſalli in ſubditos feudales: de qua cauſa privationis vide *Mynſing. cent.* 5. *obſerv.* 8. *Gail. lib.* 1. *de pac. pub. c.* 2. *num.* 22. & *in obſervat. Schrad. p.* 9. *cap.* 3. *num.* 59. Huic ſimile eſt, quòd jure quoq; civili non licet domino in ſervum ſupra modum ſævire: ut in *Inſt.* audiviſti.

125. D. *An etiam feudum ob benè merita conceſſum revocari poteſt ex cauſa aliqua ingratitudinis?*

M. Vulgò ferè putant, nō poſſe. Verior tamen videtur ſen-

tur sententia Caroli Molinæi, quam & Ar. Pinell. approbat ad *l. 1. part. 3. sub n. 62. vers. infertur* 17. Falsa enim est illa vulgaris hypothesis, donationem remuneratoriam non posse revocari. Cui consequenter hoc statuerunt, feudum ob benemerita concessum ex causa ingrati non posse revocari. Sed falso fundamento illo subruto, etiam quod ei superstruxerunt, corruit.

CAPUT VI.

Modos & causas amittendi feudi culposas sequuntur non culposæ. Hîc quæstiones quædam de amissione feudi solvuntur: 1. Utrum ipso jure feudum domino cõmittatur, an verò sententiâ interveniente. 2. Feudum amissum ad quem redeat. 3. Quid juris sit de fructibus, meliorationibus & incrementis feudi amissi?

1. D. *Videris jam expedivisse causas amittendi feudi, ut sic dicam culposas. Nunc expecto ut dicas, quibus casibus vasallus sine culpa sua feudo privetur.*

M. Id verò sex modis accidit. Primùm, morte vasalli, nullis relictis feudi successoribus. Secundò, monachismo & clericatu. Tertiò, refutatione feudi. Quartò, lapsu sive exitu temporis. Quintò, voluntate domini, repetentis feudum certo casu. Sextò, interitu rei feudalis. In his omnibus facilè animadvertis nullam versari culpam vasalli. Quidam autem ex his casibus sunt voluntarii, alii non voluntarii.

2. D. *Cupio de singulis breviter abs te erudiri. Et primùm quidem quos vocas voluntarios?*

M. Refutationem feudi, item monachismi & clericatus professionem. Nemo enim cogitur feudum refutare invitus, quamvis domino invito refutari illud possit: nemo quoq; invitus professionem suscipit clericatus vel monachismi. Cæteri modi omnes sunt involuntarii.

3. D. *Quomodo morte vasalli feudum finitur?*

M. Animadvertere debes, quòd non simpliciter dixerim, morte vasalli feudum finiri, atq; ad dominum reverti. Non enim semper sicut ususfructus, ita & feudum morte extinguitur, sed ita demum, si nullis relictis feudi successoribus vasallus decesserit, §.*rursus, tit. 5.lib.1.* & §.*etsi clientulus, tit.13. eod.lib.* §.1.*versicul.sin autem, tit.9.* & *t.12.cum tit.18. lib.2.* Ut maximè verò quis habeat in rebus allodialibus hæredes & successores (sicut rarò contingit, aliquem sine omni hæredę mori: quo casu fiscus bona tanquam vacantia occupat) tamē nisi successores idonei & capaces feudorum adsint, nihil hoc juvat defunctum. Qûinám autem sint feudi successores idonei, plenè diximus suprà; neque hîc eandem incudem tundere debemus. Ratio est: Quia feuda ad conservationem familiarum ut plurimum dari solent. Extincta igitur familia, in cujus gratiam feudum fuerat concessum, tanquam cessante una ratione, ob quam datum fuerat, feudum ad suam originem revertitur, unde profectum erat.

4. D. *Sed feudo morte vasalli domino ita, ut dictum est, aperto, possuntné proximi defuncti cognati petere, ut sibi potius, quàm extraneo dominus de novo concedat, ipsosq; de eo investiat?*

M. Qûanquam *Bartol.in l.1. §.promittitur, ff. de aq. quot. & æstiv.* voluit, feudo ad certam generationem concesso, eaq; generatione deficiente posse proximos cognatos postremo defuncti vasalli à domino petere, ut feudem sibi confirmet, idq; dominum ipsis sine injuria denegare non posse, & hoc communi Dd. catervæ placuit; tamen a jure & ratione alienum videtur, quia unusquisque est rei suæ moderator & arbiter, de eaque statuere potest quod vult; & nemo cogitur socium aut vasallum recipere, quem non vult; imò & generaliter, nemo contrahere cogitur, ut noti sunt hac de re textus juris *l.nec emere. C.de jur.deliber.l.2.ff.si à parente quis manum.* Unde & *Iul.Clar.* id nunquam se vidisse in praxi servari, & durum sibi viderī testatur, ut domi-

dominus cogatur proximos cognatos defuncti investire de feudo sibi aperto, §.*feudum*,*q*.87. De emphyteusi autem quid juris sit in tali casu, docet idem in §. *emphyteusis*,*q* 43. Vide & *Andr.Fachin. libr.*1. *controvers. cap*.10.

5. D. *Quomodo clericatu aut monachismo feudum amittitur?*

M. Quemadmodū in jure civili adjungi solet morti naturali deportatio, quasi mors quædam civilis, ut audivisti ad *tit. Instit. de cap. dimin.* ita hoc loco rectè morti naturali adjungimus hanc velut spiritualem mortificationem: nam qui clericatus vel monachismi professionem faciunt, ii præ cæteris Christianis se totos Deo devovent, & quasi mortui sunt mundo. Rationem porrò quare Clerici & monachi non sint capaces feudi, jam suprà audivisti; quia scilicet servitia & officia militaria, ob quæ feuda conceduntur, dominis suis præstare nequeunt. Vide *t*.21.*&* §.*qui clericus*,*tit*.26.item *tit*.30.*& tit*.36.*in fin.lib*.1.*feud.& in extraord.cap.tit.ult.apud Cujac.lib*.4.*feud*.qui apud Hoto. est *tit*.47.*lib*.3. Scriptum est, (inquit textus) in divinis eloquiis: *Miles Christi serviat Christo; milites seculi serviant seculo.* Quod totidem quidem verbis non legimus in sacris Bibliis, sed tamen sensus idem extat in Epistolis Paulinis. Quòd tamen etiam homini Christiano liceat militare, & bella, dummodò sint legitima, gerere, supra quoq; indicavi ex sententia SS. Patrum.

6. D. *Quomodo per refutationem feudi jus vasalli extinguitur?*

M. Si vasallus feudum à se abdicet, idq; resignet ac cedat vel feudi domino, vel proximis adgnatis, qui post mortem suam aliâs successuri erant in feudo, vide *tit*.19.*& tit*.39.*cum tit*.49. *lib*.2.*feud.* Sed tota hac de re satis diximus suprà, cùm de jure vasalli in feudo ageremus: Ubi inter alia hoc quoq; audivisti, domino etiam invito ac repugnanti refutationem fieri posse. Deinde, si refutatio fiat domino, tum ut ea valeat in

feudo

feudo veteri, requiri consensum agnatorum, quia his præjudicium fieret. Quod autem omnes tangit, ab omnibus debet approbari, *c.29. de R.I.in 6.* In novi autem feudi refutatione domino facta non requirimus hunc consensum; quia in feudo novo non succedunt agnati, ne frater quidem fratri. Hoc quoq; ibidem audivisti, remotioribus agnatis non aliter fieri posse refutationem, quàm si proximiores consentiant. Nam & hîc ipsis fieret præjudicium, & jus succedendi quod habent, auferetur, quod fieri non debet.

7. D. *Quomodo lapsu temporis feudum extinguitur?*

M. Si ad certum tempus feudum fuerit cōstitutum, eo elapso finitur: ut videre est *t.2.lib.1.feud.* Imò olim ab initio feuda omnia temporalia fuerunt, ut supra dixi. Ratio est eadē, quæ in revocatione precarii: quia non est naturâ æquum, ut quis diutius re nostrâ utatur quàm nos velimus, *l.2. §. & naturalis, ff. de precario.* Deinde, quia hęc lex contractui initio adjecta est, meritoq; custodienda, *l.1.ff. de pact.l.1.§.si convenit.ff. depositi, l.contractus 23. ff. de R. I. cum simil.* Hoc loco observabis differentiam inter feudum & dominium. Hoc enim ad tempus constitui non potest, sed sui natura est perpetuum; illud temporale esse potest.

8. D. *Quomodo voluntate domini feudum finitur?*

M. Nō quodvis feudū dominus vasallo quoties vult, auferre potest (nā in plerisq; valet regula: *Quod ab initio fuit volūtatis, posteà fit necessitatis,* ut supra dixi ex *l.5. C. de O. & A.*) sed est hoc speciale in feudis, quæ vocāt *Guardiæ* & *Castaldiæ*, ut post annum voluntate domini avocari possint; de quo vide *t.2.li.1. in pr. & t.11. eod. lib.*

9. D. *Quomodo interitu rei feudalis feudum amittitur?*

M. Si fundus feudalis chasmate perierit, si ædes feudales incendio cōsumptæ fuerint, vel terræ motu, vel quo alio casu collapsę, eadem ratione jus feudi extinguitur, qua & ususfructus & emphyteusis ob similes causas finitur: hæc enim omnia sunt jura in corpore, quo sublato, ipsa quoq; tolli necesse est, ut docet Cicero in Topicis: nam accessoriū sequitur suum principale,

cipale, *l.cum principalis,ff de R.I.c.accessorium,eod.t.in 6.* De usufructu vide *§.pen.Instit.de usufr.* De emphyteusi, quòd ipsa quoq; totali rei interitu extinguatur, est *l.1. C.de jure emph.* & *§.adeò, in verb tunc siquidem totius rei interitus,* &c. De feudo autem licèt destituamur textu, tamen ex identitate rationis rectè idem dicemus. Ad hanc classem aggregari potest ille quoq; feudi finiendi modus, qui tamen specialis est in feudis de Camera, & de cavena: nam hæc quoq; evanescunt, si dominus facultatibus ita exhaustus sit, ut nō amplius possit solvere vasallo quod debebat & solebat. *Camera* autem Feudistis est idem quod *ærarium:* sicut hodie quoq; *Cameram Principum* dicimus: Die Fürstliche Kammer: item bona Cameralia, das Kammer Gut/ pro fisco Principis. Cavena iisdem est horreum, penuarium, cellarium, ex quo scilicet vasallo præberi solet annona: verbi gratia, frumentum, vel vinum annuum, vel pecora. &c. de quo vide *Cujac.ad tit.2.lib.2.feud.* & *Hoto.in Lex.V.F.* habetur hic casus in *princ.tit.ult.lib.2.feud.* & attingitur ab Hot.in *disp de feud.c 39.* Sed additur ibidem limitatio hęc: si camera vel cavena ita sit evacuata sine culpa promissoris, id est, domini feudi, qui pensionem aliquam ex sua Camera vasallo promisit, & constituit se soluturum. Ex quo à contrario sensu intelligimus, si culpa intervenerit domini; puta, si sua profusione atq; luxuriâ dissipaverit bona, aut in fraudem vasalli alienaverit, ipsum nō liberari, neq; feudū finiri. Quamvis inanis tunc erit actio, quam inopia debitoris excludet, *l.6 ff.de dolo malo.* Ratio quoq; ibidem additur; quia non sit æquum, ut quis egentem videat, quem antea habuit in conjugem, nimirum, propter commune vinculum fidei, quòd ipsi conjunctus est, ut rectissimè exponit *Cuj.ad t.5.li.2.* Hoc vult dicere illa ratio; sicut maritus de dote conventus, tantùm in id quod facere potest, condemnandus est, *l.12.ff.sol. mat.l.20.ff.de re jud.§.item si de dote, Inst.de act.* ita etiam vasallus cum domino benignè agere debet. Nam & dominus ipsi est quidam quasi cōjunx. Vel etiam hoc

vult dicere: quia qui ex liberalitate sua convenitur, in id quod facere potest, cōdemnari debet, ne sua liberalitate inops fieri periclitetur, nam & feudū est quoddam beneficium, *arg. l. 28 ff. de R. I.* Faciunt huc ea quæ dixi ad finem *tit. Inst de action.* ubi etiam exposui, quomodo æstimandum sit id, quod vel quatenus quis facere potest. Feudista inquit in *d. tit. ult. lib. 2. feud.* dominum feudi dare posse, intelligitur omni ære alieno deducto: quasi dicat, quia bona non intelligūtur, nisi quæ supersunt deducto ære alieno; *l. 39. §. bona, ff. de verb. sign.* Item creditores, qui ęs alienum exigunt, certant de damno vitando, cùm vasallus certet de lucro captando: Ideoq; creditores meritò præferentur vasallo. Ad illud autem quod ait Feudista: *omni ære alieno deducto*, etiam hoc addi debet: *& deductis ipsius domini a imentis, sive deducto ne ipse egeat*; ita, inquam, ut & ipsi aliquid sufficiens relinquatur, ut loquitur Pomponius in *l. cum ex causa 30 ff. de re jud. cum similib. locis.* Postremò ex illis verbis *text. in d. tit. ult.* expectandum est donec *interim* (malim, iterum) de Camera vel de canena dari possit: colligi posse videtur, hujusmodi feudi jus isto casu vel in suspenso esse, vel etiam extinctum resuscitari, si quid denuò esse cœperit, in camera & cella domini, unde dari possit, vel si dominus ad pinguiorem fortunam reversus sit: quamvis aliâs obligatio semel in perpetuum extincta non facilè restituatur, ut est in *l. 98. qui res, §. aream, ff. de solut.*

10. D. *Annón sunt & alii modi, quibus feudum absq; culpâ vasalli extinguitur?*

M. Superioribus sex modis etiam hi addi possunt: Defectus aut vitium corporis: cessio bonorum: evictio, & revocatio facta à domino ob supervenientiam liberorum. Deniq; præscriptio. Sed quomodo & quando feudum præscriptione extinguatur, jam suprà exposui: unde repetes, quæ hîc erunt necessaria. De reliquis tantùm restat ut videamus. Tradiderunt & alium quendam singularem modum amittendi feudi sine ullâ beneficiarii culpâ: nempe ob hoc solùm,

lùm, quòd dominus proprietatem feudi concesserit Ecclesiæ, feudum Ecclesiæ aperiri, nec à vasallo retineri posse amplius, nisi per gratiam Ecclesiæ id tanquam de novo recepit, §. *si verò contigerit.* 2. *F.* 54. De allod. suasisse hoc videtur favor Ecclesiæ & piæ causæ, qui tamen tantũ valere non debet, ut alicui jus suum auferat. Ideoque si omninò hoc jus recipiendum sit (quod satis iniquum videtur) non sine grano salis recipietur, nempe cum hac limitatione, quam ibid. addidit *Accurs. in gloss. verb. non poterit*, dummodò dominus hoc casu vasallo aut æstimationem feudi, quod Ecclesiæ concessit, aut aliud pro eo feudum præstet ejusdem bonitatis & quantitatis, tanquam scilicet de re aliena ipsum investiisset: argumento eorum, quæ suprà diximus de investitura de re aliena facta, quæ res evicta sit.

D. *Quomodo ob defectum corporis vasallus feudum amittit?*

M. Debilitas, imbecillitas, vitium & mutilatio corporis reddit quem feudi incapacem: ut, si mutus aut surdus, aut cęcus aut mancus quis factus sit. Tales enim feudum deservire non possunt. Cessante autem officio, cessare debet & beneficium, *arg. l. in omnib.* 68. *ff. de reg. jur.* vide *tit.* 6. *lib.* 1. *& t.* 36. *lib.* 2. *feud. & ibid. Hot. in commenta.* & adhibe temperamentum distinctionis suprà traditæ, cùm de personis diceremus eorum, qui feuda accipere possunt. Absq; eo enim nihil videtur hoc jure agrestius, inhumanius, & importunius dici posse, *arg. l.* 44. *sup. eum qui. ff. de usuc.* ut rectè *Hot. ad d. t.* 6. §. *mutus.* Huc pertinet etiam furor vasalli, & perpetuus morbus.

11. D. *Quomodo cessione bonorum?*

M. Si vasallus bonis cesserit, feudum amittit, & liberatur ab onere servitii; ubi tamen distinguendùm est, perinde ut distingui solet ab Interpp. in illa, an feudum ex causa domini infecti, item pro executione rei judicatæ capi possit, de quo *Bar. & alii ad l.* 15. §. *si de vectig. ff. de damno infe. Schrad. p.* 9. *c.* 10. *sub n.* 4.

12. D. *Quomodo per evictionem?*

M. Si vasallo de feudo litigante iudicatum sit feudum ad alium pertinere, vasallus feudũ amittit, *Schr. d.loc.* An autem & quando vasallus cum domino agere possit de evictione aliâs audivisti.

13. D. *De supervenientia liberorum quid ais?*

M. Si quis dum nullos haberet liberos rem magni precii alicui in feudum dederit, & posteà liberos susceperit, potest ex hac causa secundum quosdam feudum à vasallo revocari. Ita voluit *Matth. de Afflict. ad §. ult. t. quib. mod. feud. amitt. arg. l. 8. si unquam. C. de revoc. donat.* ubi idem jus tribuitur donatori, cui post donationem liberi fortè nascuntur, de quibus tempore donationis non cogitaverat, vel etiam desperaverat. Sed hæc sententia aliis displicuit, maximè *And. Tiraq. in comm. ad d. l. si unquã, in verbis, donatione largitus, n. 340. cum seqq. & Schrad. p. 9. c. 10. nu. 7.* Rationes apud ipsos videre licet, quæ me quoque permovent, ut in ipsorum partes concedam: Quanquam non nego, humaniter & benignè facturum hoc casu vasallum, si ultrò suo jure decesserit, & feudum domino jam liberis aucto, ac fortasse cognati sui prędia restituerit. Sed nos hîc quærimus, an jure ad hoc faciendum cogi possit? quod cum Tiraquello & Schradero negandum videtur.

14. D. *Audivi modos & causas amittendi feudi in persona vasalli contingentes. Nunc proximum esse puto, ut exponas de ea amissione, quæ contingit in persona domini.*

M. Faciã, ubi prius dixero de his tribus quęstionibus. Primùm, an feudũ ex his causis ipso jure finiatur, atq; ad dominũ revertatur, ita ut is vasallum propria auctoritate expellere possit, an verò judicis sententia ad hoc requiratur? Secũdùm, feudum amissum ad quem redeat? Tertiũ, de fructibus & meliorationibus feudi finiti & amissi, quid juris sit, de quib. ordine videamus.

15. D. *An ergò feudum ipso jure amittitur, an verò sententia judicis necessaria est?*

M. Joan. Oldendor. in fine *class. 5. t. de act. benefic.* putat hanc Dd. disputationem non admodum fructuo-

ſam eſſe: niſi fortè aliquid contulerit iſta inveſtigatio propter fructus à tempore alienationis perceptos, ut ſciamus nimirum, an illi ad vaſallum, an verò ad dominum pertineant. Regulariter autem vaſallus non privatur feudo ipſo jure, ſed poſt convictam culpam, atq; ita ſecutâ ſententiâ. Ita *Iul. Clar. in § feudum, quaeſt. 62. Zaſ. part. 10. n. 72. Borch. cap. 8. de feud. n. 157. & Schrad. part. 2. 9 part. princ. Henric. Roſenth. c. 10. concl. 108. Franc. Zoannet. cap. 4. rer. quotid. n. 14. Modeſt. Piſt. conſ. 35. nu. 49. & ſeqq. vol. 2.* Quae communis ſententia adeò firmiter fundatur in ipſis verbis textuũ, ut repertos eſſe mirer, qui diſſentire aut dubitare auderent. Sic enim legas *tit. 21. lib. 1. feud.* Ut nemo miles ſine cognitâ culpâ beneficium ſuum amittat, id eſt, ſi ex culpis iis vel cauſis convictus non fuerit, quas milites uſi ſunt (id eſt, ſolent) nominare, quando fidelitatem faciunt dominis ſuis per laudamẽtum parium ſuorum. Per laudamentum, id eſt, arbitrium, ęſtimationem, cognitionẽ, conſilium, judicium, vel ſententiam. *Laudare* enim apud feudiſtas & hiſtoricos rerum Germanicarum idem eſt, quod examinare, & re benè explorata decernere ac ſtatuere ſive arbitrari. Exempla adnotavit *Hot. in Lex. verb. feud.* Item *Cuj. ad t. 17. lib. 1. feud.* Similis eſt textus in *§. ſancimus, t. 22.* Ut nemo miles adimatur de poſſeſſione ſui beneficii, niſi convicta culpa quae ſit laudata per judicium parium ſuorum. Et mox: Si autem dixerit miles, quòd ſui pares iniquè judicaſſent. Et rurſum: Qui laudamentum atq; judicium fecerunt, verba haec ſunt conſtit. Imp. Lotharii, ut Hotom. vult *Primi*, ut Cujacius, *Tertii*. Pares autem, ut jam notum eſt, dicuntur convaſalli. His accedit conſtitutio Conradi Imp. relata in *l. 3. tit. 7. de beneficiis & terris tributariis, libr. 3. legum Longobard.* ex qua verba huc facientia ſunt iſta: Praecipimus & firmiter ſtatuimus, ut nullus miles ſine certa & convicta culpa ſuum beneficiũ perdat, niſi ſecundum conſuetudinem anteceſſorum noſtrorum & judicium parium ſuorum. Atq; haec tria loca etiam gloſ. allegat ad *tit. 5. libr. 1. feud. in verbis amit-*

tere censetur, quam gloss. approbant *Bald. Præpos. & alii communiter Feudistæ.* consentit quoq; alia rursum *gl. in verbo, revertatur, in §. callidis, tit. 55. de prohib. feud. alien. per Frid.* quæ vult, vasallum qui commissa felonja feudum adhuc habeat, tantùm per sententiam amittere debere. Addo ego quartum locum ex constit. Henrici secundi, relata apud Ardizonem & Alvarott. itemque ab Hoto. *lib. 3. de feud. t. 2.* si quis ergò dominum suum interfecerit, parium laudatione beneficium amittit; ubi rectissimè adnotat Hoto. Feudum enim ipso jure ob vasalli crimen patrono non committitur, sed parium sententia causa cognita ei abjudicatur. Suffragatur huic regulæ præter auctoritatem & textum & interpretum etiam aperta ratio juris: quia scilicet si concederetur domino facultas proprio marte excellendi vasallum feudo, quòd dicat ipsum sibi commissum esse, negante id vasallo, & domino sese (ita ut fit) opponēte, sæpè ad rixas, ad manus & arma veniretur, hoc autem prætor permittere non debet iis, quos potest sua jurisdictione componere: nec singulis concedendum est, quod potest publicè per magistratum fieri, ne detur occasio tumultus faciendi, *l. 13 §. sed si inter duos, ff. de usufructu, l. non est singulis 176. ff. de regul. jur.* Huc & illa pertinent; Neminem sibi ipsi in sua causa judicare, sibique jus dicere debere, *tot. tit. C. ne quis in sua causa jud. &c.* Item: si quis rem suam alteri per vim extorqueat, eum amittere dominium suum: si sibi debitum, amittere jus crediti, *l. exstat. 13 ff. quod met causa, l. si quis in tantam. 7. C. unde vi,* & dixi ad *tit. Instit. de vi bonorum raptorum.*

16. D. *Atqui Feudistæ sæpè ajunt: vasallum cadere à feudo, item amittere feudum, carere beneficio: ajunt item beneficium pertinere ad dominum, vel adgnatum, item reverti: Quæ certè verba significare videntur, ipso jure hoc fieri, nec opus esse sententia, vel privativâ, vel declaratoria.*

M. Per hæc verba & similia non excluditur, sed potius includitur sententia: quod vel inde satis patet, quòd toties alibi mentionem faciunt Feudistę laudamenti,

menti, atq; judicii parium, ut jam aliquot prolatis locis docui. Quod cur nominassent, si non agnovissent necessarium esse. Et profectò quantumvis res ad aliquem pertineat, tamen si ab alio possideatur, detineaturvè, omninò opus est ad eam consequendam actione & judicio, uti videre est in rei vindicatione, in petitione hereditatis, & aliis innumerabilibus. Sic & in *l. 31. ff. de pign.* convenisse dicitur, ut vectigali non soluto fundus rediret ad dominum: unde videbatur dicẽdum, ipso jure id fieri debere, & tamen in eadem lege additur, *pronunciatum fuisse*; ex quo intelligimus judicium institutum fuisse super eo fundo & latam sententiam. Quemadmodum igitur cùm dicimus, dominum posse expellere emphyteutam ob nõ solutum canonem, per id non excludimus nec evertimus ordinem judiciorum, sed potius mediante sententia id eum facere debere volumus intelligi: ita hìc quoque, cùm dicimus vasallum expelli posse ob commissam feloniam, aut aliud quod crimen; non enim vi, sed jure, non per se privatim, sed publicè per judicem ejusq; apparitores id facere debet. Observabis hìc, quod sæpè ad alia quoq; tibi inserviet: nonnunquam ita loqui legumlatores, ut quod propriè convenit judici, vel magistratui, id tribuant actori: verbi gratia, Reũ condemnare, item judicatum facere debitorem suum, restituere se in integrum, & similia: nimirum quia quod quis per aliũ facit, ipse fecisse videtur, *c. 72. qui facit per alium, de R. I. in sexto.* Exempla vide in *l. 33. ff. de jure dot. l. 13. §. etiamsi. ff. de pign. l. 2. ff. ad l. Iul. de adult. l. 3. §. si quis minor, & l. 48. in princ. ff. de minorib.* Sic 3. Annal. scribit Tacitus, C. Cestium fraudis damnavisse Anniam Rufillam; sed addit, sub judice, ut intelligamus ipsum Cestium fuisse accusatorem.

17. D. *Atqui cùm non requiratur sententia judicis ad constituendum & adquirendum feudum (sicut certè nemo dixerit requiri) non videtur etiam ad amissionem esse necessaria: Vel si necessaria est ad amissionem feudi sententia, erit etiam necessaria ad constitutionem & adquisitionem ejusdem,*

dem, nam eo modo quidq; solui debet, quo ligatum est, l. nihil tàm naturale 35. cum similib. ff. de reg. jur.

M. Non satis hoc argumenti est. Nam neq; ad contractus faciendos, aut dominia rerum tranferenda requiritur Judicialis auctoritas (excepto fortè casu pignoris, quod in creditorem jure dominii transferri debet, *tit. C. de jur. dom. imp.*) sed possunt illa privatim quoq; fieri, ut ita jure subsistant: & tamen ad obligationum aliorumq; jurium vel in personam, vel in rem inde nascentium executionem, sæpè opus est judicis vel magistratus auctoritate, *tot. t. Inst. de act.* Quod autem à quibusdam de patria potestate adfertur, de tutela item & de cura, de usufructu, de obligat. ea, inquam, omnia quemadmodum cõstituuntur & acquiruntur absq; sententia Judicis, ita & finiri atq; extingui sine ejus interventu; facilè ipse vides quam sint hæc dissimilia. Deinde, annôn si altera pars fortè contradicat, etiam tunc partes Judicis hîc certè requirerentur, quia causam cognoscet, & per sententiam declaret, extincta ac sublata esse hæc jura: v. g. patriam potestatem, tutelam, curam, usumfructũ, servitutem, testamentum, obligationem, &c. quæ una pars contendit adhuc durare, altera parte id negante. Quare non recedes à vulgari sententia interpretum, quæ etiam Giphanio probatur in *tractat. Feud.* nec non *Duareno & Ant. Cont.* De emph. autem fundo, an & quando eum dominus propria auctoritate ingredi atq; occupare possit, vide *Jul. Clar. in §. emphyteusis, quæst. 20. 25. & 44.* Item *Connan. lib. 7. comment.*

18. D. *Nullane igitur ab hac regula est exceptio, quando videlicet ipso jure feudum ad dominum revertatur, nec opus sit sententia?*

M. *Jul. Clar. in §. feudum, q. 62. in fi.* unicum excipit casum, nempe si vasallus alienaverit & tradiderit feudũ inconsulto domino; tunc enim vult feudum ipso jure amitti, atq; ad dominum reverti, eamq; exceptionem & *Zas. part. 10 agnoscit, n. 72. & Borch. c. 8. nu. 156.* & jam olim tenuit *glos. in §. callidis, in verb. revertatur, tit. 55.* distinguit

ſtinguit tamen ibidem gloſſ. inter perſonam vaſalli qui alienavit, & tradidit feudum, & emptoris qui accepit, ut quantum quidem ad vaſallum non ſit opus ſententiâ; quia ſcilicet feudū ipſo jure per alienationem apertum ſit domino, & nō amplius à vaſallo poſſideatur: quantum verò ad emptorem, non niſi per ſententiam id dominum recuperare poſſe. Huic addunt alii plures exceptiones, ut II. ſi vaſallus crimen læſæ majeſtatis commiſerit in dominum, quod ſumpſerunt ex *l. quiſquis, C. ad l. Iul. maj.* vide *Borch. d. loc.* & III. niſi inter dominum & vaſallum ita convenerit, ut feudum etiam ipſo invito ob delictum domino committeretur, *Zaſ. d. loc.* de qua tamen non immeritò dubites propter *l. 3. C. de pignorib.*

19. D. *Sequitur ut dicas feudum amiſſum ad quem recidat, cui committatur, cui applicetur, ſive ut feudiſtarum verbo utar, aperiatur?*

M. Diſtinguendū eſt primò inter modos ſeu cauſas amittendi feudi; deinde inter genus feudi, ſitné novū, an verò antiquum & paternum; interdum etiam intereſt, an feudum ſit *informe*, ut vocant, id eſt, ſimpliciter acceptum, an verò pro ſe & filiis aut liberis; item an ſit hereditarium, an verò ex pacto & providentia, *Zaſ. p. 10. nu.* 85. conſtituit quatuor modos aperiendi feudi, quorum tres priores culpâ vacui ſunt, videlicet mortem, refutationem, defectum & delictum, eosq; poſtea explicat uſq; ad *n.* 105. vide *Iul. Clar. q. 66.* ubi tamen paulò aliter recenſet, omiſſo defectu. Morte ad quem redeat feudum, ſatis jam intelligis ex iis, quæ ſuprà diximus *de ſucceſſ. feudi*, ut illa repetere non ſit opus; nam ſiquidem ſuperſunt vaſallo liberi aut agnati, ad hos feudum morte redit. Sin autem ipſe ſit ultimus ſuæ familiæ, & linea ſive progenies in ipſo deficiat, nulli dubium eſt, quin domino aperiatur. *Iul. Clar. d. quæſt. 66. nu.* 1. Sicut etiam de refutatione jam ante ſatis dictum: Memineris tamen feudum novum à vaſallo refutatum reverti ad dominum excluſo jam filio, niſi filii quoq; intuitu datum ſit; antiquum verò

devolvi ad liberos, quorum semper prima & potior est causa, aut his non extantibus ad proximos agnatos, *Zas. d. p. 10. n. 87. in fin.*

20. D. *Quomodo & cui defectu feudum aperitur?*

M. Defectum appellamus cum Zas. si vasallus vitio aliquo corporis laboret, ut si sit mutus, surdus, aut aliter imperfectus, aut religionem ingressus, id est, si clericus aut monachus sit factus. Priore casu feudum novum revertitur ad dominum exclusis filiis & agnatis; antiquum verò ad filios, vel agnatos; posteriore casu novum quidem ad filios, vel his deficientibus ad dominum revertitur; antiquum verò semper ad filios vel ad agnatos, *Zas. p. 10. n. 90. & seqq.*

21. D. *Delicto seu culpa vasalli apertum feudum ad quem pertinet?*

M. Duplex hîc observanda est distinctio. Prima, aut delictum committitur in ipsum dominum, ad cujus læsionem pertinet, aut in alios, & quidem ita, ut crimen sit publicum, id est, ex eorum genere, quæ in jure civili *publica* nominantur, ita post *Zas. num.* 101. & 103. *p.* 10. aliosq; veteres distinguit in *disp. feud. c.* 41. & *Guil. Forner. in comment. feud.* imò & in ipso *text. feud.* hæc distinctio extat §. *deniq. tit.* 24. *lib.* 2. & *in tit.* 27. Secunda subdistinctio est, qua separamus delictum non petitæ investituræ intra debitum tempus, item delictum alienationis ab aliis vasalli delictis in dominum commissis.

22. D. *Ad quem pertinet feudum cujus investituram justo tempore vasallus petere neglexerit?*

M. Ex hac causa apertum feudum indistinctè revertitur ad dominum, sive antiquum fuerit, sive novum; sic enim disertè continetur in *constit. Frid. I. in const. imperialem, §. preterea*, quod in sua quoque paraphrasi expressit Guntherus noster *lib.* 8.

——*feudalia jura*

Perdat: & hæc dominus proprios adsumat in usus. Ratio est; quia vasallus dominū contemnendo in ipsum deliquit, ipsum contumelia adfecit; nā & à contemnenda con-

da contumelia dicta est. Sunt autem & omissionis delicta, quæ non minus merentur pœnam, quàm commissionis, ut suprà audivisti. Deinde ratio suadet, ut hanc saltem dominus habeat injuriæ suæ ultionem, ut loquitur §. *deniq;,d. tit.* 24. *quasi ad solatium*, ut eleganter ibi adnotat gloss. ad verbum, *ultionem.* Sicut etiam injuriarum actio, quæ vindictam continet, datur ad solatium violati honoris, ut aliâs ad *tit. de injur.* audivisti; & hæc ratio generalis est, atque etiam ad sequentia genera delictorum pertinet, quæcunque in ipsum dominum committuntur, *d. § deniq;.*

23. D. *De feudo novo facilè tibi adsentior, at in feudo antiquo durum hoc est, ut culpa unius in tam multos transferatur, & redundet, puta, ut etiam descendentes & adgnatos excludat à feudo.*

M. Fateor durum esse, ideoq; & gl. hac in re sibi non satis constat. Nonnulli verò distinctione rem temperari posse existimarunt, ut feudum novum ad dominum, vel ad adgnatos vasalli revertatur, cujus authores refert *Borch. c.* 8. *n.* 141. Alii (in quibus & Alvarottus) mediam sententiam excogitarunt, ut quàm diu descendentes vasalli vivunt, feudum penes dominum maneat; illis verò mortuis ad agnatos revertatur, ut refert *Zas. d. part.* 10. *n.* 101. Sed tutius videtur textui adhærere indistinctè loquenti, quantumvis ille durus appareat, *arg. qui & à quib. manumiss.*

24. D. *Alienatione amissum feudum ad quem pertinet?*

M. Si feudum fuerit novum, idq; vasallus sine consensu domini alienaverit, revertetur ad dominum exclusis & descendentibus & adgnatis vasalli, nisi feudum vasallo & filiis ejus concessum fuerit. Sin autem antiquũ, redit ad filios, dummodò hi nihil participēt de hæreditate patris (wann sie sich deß Vätterlichen verzeihen) vel deficientibus liberis ad agnatos proximiores. Hujus sanè probabilis distinctionis fundamenta & autoritates vide apud *Andr. Gail.* & apud *Borch. ca.* 8. *nu.* 142. *& seq.* quibus adde *Iul. Clar. in § feud. quæst.* 66. *n.* 7. ubi & aliorum opiniones refert. Alii existimarunt,

qualecunque fuerit feudum, indistinctè id deferri domino, quos refert & sequitur *Hoto.consf.3.* pro qua sententia *Iul.Clar.allegat Aretin.& Socin.jun.in consiliis.* Et certè fundamentũ ejus sententiæ esse videtur in ipso textu, *§.deniq, versic si vasallus, tit.24.lib.2.* qui indistinctè ait: Beneficium alienatum ad dominum pertinere. Alii contra putant, ne quidem feudi novi alienationem filiis præjudicare, ut videre est apud *Men.consf. 161.n.17.& Hartm.Pist.lib.2.quæst.jur.* quod probari vix potest, nisi eo casu, quem supra dixi, quo scilicet feudum vasallo & filiis ejus concessum est.

25. D. *Atqui multa sunt loca juris feudalis, quibus traditum est: Beneficium alienatum ad dominum pertinere, ad dominum reverti, & domino aperiri, quæ diligenter adnotavit d.c.8.nu.144 Borcholdus. Verior ergo videtur illorum sententia, qui indistinctè quodlibet feudum ad dominum redire volunt?*

M. Omnia illa loca de novo tantùm feudo Interpp. communiter accipiũt, quod Borcholdus ibidem probat; sed hoc displicet *Pistor.lib.2.q.17.nu.13. & seqq.* nec fortaßè immeritò; cùm textus generaliter loquens, etiam generaliter intelligendus sit. Cui ratio subfragatur, quia vasallus feudum alienans absq; consensu domini, ipsum dominum contemnere videtur: quæ ratio in omni feudo locum habet tàm veteri, quam novo. Ideoq; Hart. mediam quandam insistens viam, putat feudum statim quidem aperiri domino, sed tamen tantùm manere penes eum, quoad vivit is qui alienavit; Eo mortuo, redire ad filios vel agnatos; a qua sententia etiam Cujac. non abhorret.

26. D. *Quid si dominus alienationi vasalli consenserit, quod eum facere posse vel expressè vel tacitè suprà dixisti?*

M. Si feudum, in cujus alienationem dominus consensit, novum fuerit, certum est agnatos id revocare non posse; hi namq; in feudo novo nihil juris habent, neq; succedunt, ut supra monuisti: sed an filiis competat jus revocandi, disputari potest. Communiter tamen placuit Dd. negativa sententia, ut probat *Borchols*

*cholt n.*145. qui & rationes dubitandi prolixè diluit *n. seq.* Sin autem feudum fuerit antiquum, quod vasallus cum consensu quidem domini, sed invitis liberis atq; agnatis alienavit in extraneum, possunt hi qui non consenserunt, revocare feudum; filii quidem statim etiam vivo adhuc patre, refuso tamen emptori precio: Agnati verò post mortem demum sui agnati, sed absque refusione precii, vel etiam vivente alienatore, verùm cum refusione precii, qua dicitur, vide *Mynsin. cent.* 4. *obs.* 85. & hæc facultas revocandi feudum durat ad 30. annos, qui currere incipiunt filiis quidem statim à tempore alienationis paternæ, agnatis à tempore mortis agnati sui alienantis, ut ex *Rol. à Valle,* & aliis probat *Borch.n.*38.

27. D. *Quid si alienatio cum consensu domini facta sit non in extraneum, sed agnatum aliquem remotiorem prateritus propinquioribus?*

M. Competit agnato proximiori adversus remotiorem jus revocandi feudi, quod præscribitur anno à tempore scientiæ occupando, §. *Titius filios, t.*36. *libr.* 2. *feud. & ibi gl. & communiter Dd.*

28. D. *Quid de aliis à vasallo commissis delictis extra neglectam investituræ petitionem, & alienationem feudi?*

M. Siquidem delictum ejusmodi sit, quo directò offendatur dominus, feudum novũ redit ad dominum, exclusis filiis, exclusis item agnatis vasalli. Et quidem cùm agnati excludantur, expedita est ratio; quia hi etiam aliás non succederent in feudo novo, etiamsi id non fuisset apertum delictum, aut culpæ vasalli, sed alio modo. De filiis autem est ea ratio, tùm quia in his quoque exempla metuuntur criminis paterni: mali enim corvi malum ovum, *argum. l. quisquis, C. ad l. Iul. majest.* quam rationem etiam Cujac. reddit ad *titul.* 2. *lib.* 3. *feud. & Forner. in comm. de feud.* sed reprehendit *Hoto. in disp. de feud. c.* 41. tum ut tantò magis in officio contineantur parentes respectu liberorum, cùm sciant pœnas suorum criminum in sobolem quoq; suam quodammodo redundaturas. Solent autem parentes pro

tes pro incredibili suo in liberos suos adfectu, (quem nullus est alius qui vincat, teste *Imp. l.ult. C. de cur.furio.*) magis etiam terreri in persona liberorum, quam in propria, *l.8.ff.qui met.caus.& arg.§.ult,Inst.de nox.act.* *Hotom.* hanc quoque rationem esse vult; quia sceleris hujus damnatus habeatur pro mortuo, sicut igitur una stirpe intermortua, sic & sceleris convicta damnataq; feudum datum generi & posteris vasalli transferatur ad alteram, cui per investituram fuerat destinatum, *arg.l.20.ff.de bonis libert. & l.7.cum ratio ff.de bonis damnat.* De feudo antiquo, quantum quidem ad liberos, consentiũt pleriq; omnes interpretes, hos quoq; ab eo excludi propter rationes modò dictas. Quantum verò ad adgnatos seu collaterales, diversæ sunt opiniones, communiter tamen etiam hos excludi volunt, ob crimen à vasallo in dominum perpetratum: quam opinionem ut iniquam, sibi nunquam placuisse scribit *Iul,Clar. d.quæst.66.n.3.in fin.* Sicut & *gl.in verbo, quandoq;.tit.31.lib.2.* indicat, sibi videri æquiorem sententiam illam, quæ adgnatis relinquat feudũ, quam Isernia secutus est ad *§.deniq; ,tit.24.libr.2.* ne videlicet ex delicto alterius alius damnum patiatur: quibus & hæc ratio accedere potest; quia adgnati habeant jus, aut certè spem feudi, non tam à vasallo ultimo, quam à majoribus suis: & proinde iniquum sit hoc ipsis intervertí improbitate sui adgnati. Vix tamẽ est, ut hoc obtinere possimus, cùm inspicimus textus feudales, maximè *d.§ deniq; ,juncto tit.37.* ubi disertè dicitur, si quidem vasallus ita peccaverit in dominum, ut feudum amittere debeat, non ad proximos (scilicet adgnatos: malè enim qui *proximos* ibi interpretantur, *descendentes*, quod tentat *Accurs.in gloss.ibidem*, & *ad §. hoc quoq; observandum*, in verbis, *partem suam,t.8.lib.1.*) non, inquam, ad proximos, sed ad dominum beneficium revertatur: item cùm ad dominum respicit felonia, feudum tũc domino aperitur. Vides hîc utroq; loco sententiam illam non modò Dd.auctoritatibus, ut *Iul.Clar.* putabat, sed disertis & claris textibus niti.

Etsi

Etsi contra fortè dura sententia illa videri potest, tamen servabitur, quia sic lex scripta est, *arg.l.12 ff.qui & à quibus manumiss.* sic etiam dominus omnibus modis facultatem habet in suos usus redigendi feudum, si à domino vocatus vasallus ad expeditionem cum Imperatore suscipiendam (quàm olim dicebant *transalpizationem*) temerè supersederit venire, neq; vel alium suo loco miserit, qui domino sit acceptabilis, vel mediam partem redituum annuorũ ei subministraverit, ut cautum est *constit.Frid.I.in §.firmiter,t.55.lib.2.* Notabis ergo hîc locum communem, quòd interdum unius delictum etiam alteri noceat, quod aliquoties inculcat *gl.ut ad d.§.deniq; in verbis, ad proximos. & ad §.si vasallus culpam,tit.26.& ad t.31.in verbo,tamen*; quæ est notabilis exceptio ad regulam *l.sancimus,C.de pœn. cum concordantib.ll.ff.eod* Sic igitur interdum & adgnati delictum nocet adgnato, & paternum crimen præjudicat filio, & delictum filii nocet patri, ut pulchrè explicat *gl.in d.tit.31.*

29. D. *Quid si vasallus feloniam commiserit non in ipsum dominum, sed in alium, ob quam feudo privandus sit?*

M. Si crimen non directò respiciat ipsam domini personam, sed in alios commissum sit; verbi gratia, si fratrem suum interfecit, si hominem, id est, convasallum suum tradiderit, si in subditos feudales nimium sævierit, &c. feudum novum quidem revertetur ad dominum, vetus autem sive paternum ad proximos sive ad adgnatum proximiorem pertinebit, quæ distinctio continetur in *text. feud.dd.loc.§ deniq; t.24 & §.si vasallus culpam, tit.26.& d t.31 lib.2.feud.* ita tamen ad proximos adgnatos feudum pertinet, dummodò non sint infra quartum gradum, quam communem licèt opinionem & duobus textibus fundatam semper sibi duram visam fuisse scribit *Iul. Clar.quæst.66. in 6.*& limitat, ut non procedat in feudo, quod pater vel avus delinquentis non simpliciter accepit, sed pro se & liberis vel filiis suis.

30. D. *Nun-*

30. D. *Nunquamné filius aſpirabit ad feudum patris ſui culpa amiſſum?*

M. Imò poterit licitò iterum adquirere à domino gratiam ſibi faciente, fortè quòd alii ex latere ſive agnati non extant, quibus feudum aperiatur. Quæ exceptio additur *d.tit.31.* & ſecundum eam accipiendus §. *ſi vaſallus culpam.d.tit.26.* ubi dicitur, neq; filius, neq; ejus deſcendentes ad feudum ob culpam vaſalli amiſſum admitti. Intellige niſi dominus gratiam ipſis fecerit delicti paterni, & denuò inveſtituram contulerit. Neq; hoc mirum; cùm non poſſit dominus ipſi vaſallo propriam culpam remittere, eumq; in gratiam recipere condonata offenſa, multò magis idem facere poterit in ejus liberis & agnatis, idque ex generali regula: Omnes habere licentiam juri ſuo renunciandi, atq; ita ſæpè videmus vaſallos ſenioribus ſuis reconciliari, & amiſſa feuda recuperare, non tam ex jure, quàm ex gratia. Eſt tamen hîc etiam illud non rarò verum, ab amico reconciliato unumquemque ſibi cavere oportere. Ex quo illud fluxit, quòd etiam amicus reconciliatus ex inimico, non minus poteſt recuſari tanquam ſuſpectus, quàm ſi adhuc duraret inimicitia, ut docet *Rob. Maranț.part.6. de ordin. judic.actu 2. num.64.* Cæterùm quod dicitur in allegato *titul. 31. ſi non ſunt alii ex latere*; id non rectè accepiſſe videtur gloſſ. quòd dominus non poſſit filio gratiam facere, ſi alii ex latere adſint, quibus feudum aperiatur. Imò poteſt dominus filio gratiam facere, & feudum denuò concedere ſive agnati extent, ſive non extent; nam textus pro exemplo tantùm id ponit, quod ita fortè contingat; non autem ponit hoc pro conditione & forma, quod neceſſe ſit ſemper ita eſſe. Satis hoc arguunt illa verba: *verbi gratia*, &c. Interim non negaverim faciliùs dominum adduci poſſe ad gratiam filio faciendam, ſi nulli extent adgnati, quibus feudum amiſſum aperiatur. Sed adgnatos impedire poſſe, quò minus dominus gratiam faciat filio, eumque cogere, ut ſe potius quam filium

lium vasalli delinquentis investiat, hoc est quod negamus.

31. D. *Quid si crimen ejusmodi sit, cui debeatur pœna confiscationis bonorum vasalli?*

M. Feudum nōn veniet in publicationem bonorum, sed vel domino relinquetur, vel agnatis secundum superiorem distin. Vide *Bart. ad l. si finita. 15. § si de vectigalib. ff de damno infect. Iohan. Oldendorp. in fin. Cl. 5. tit. de actionib. beneficiariis*, item *Iul. Clar. q. 84. & Hartm. Pistor. lib. 2. q. 15. n. 7. & seqq.*

32. D. *Quid si vasallus, qui feudum alteri subinfeudavit, delinquendo jus suum perdiderit, relinquetur feudum penes subinfeudatum?*

M Nequaquam, sed extincto jure dantis, extinguetur etiam jus accipientis; hoc enim verius est, ut pulchrè multis auctoritatibus probat *Borch. cons. 3.*

33. D. *Quid si subinfeudatus deliquerit, ad quem redibit feudum?*

M. Si quidem primo vasallus qui subinvasallum fecit, delinquentem eum punierit, ipse feudum ei ablatum recipiet ac retinebit. Sin autem cónniverit ad ipsius scelera, & impunitum abire passus sit, domino aperietur beneficium, §. *insuper, &* §. *illud quoq;, titul. 55.* verbi gratia; si Dux aliquis habeat vasallum Comitem seu Baronem, & Comes sive Baro subvasallum nobilem, sive, ut antiquo verbo Albertus Krantzius vocari vult, *ministerialem*, & nobilis ille subinfeudatus deliquerit, ob quod crimen feudo privari dignus sit: hoc casu feudum vertetur ad Ducem excluso Comite vel Barone, id est, primo vasallo, nisi hîc pœna subvasallo imposita ostenderit, sibi ejus scelus displicere. Hac de re elegantes sunt versus Guntheri lib. 8.

Si tuus ex feudo cuiquam vasallus idipsum
Contulit, atq; tuo vasallum munere fecit,
Ipse sibi: si fortè tuam jam tertius ille
Successor meruit factis atrocibus iram,
Nec tibi pro culpa domino mediante secundo

Fecerit

Fecerit ipse satis: reprobato protinus illo
Ad dominum redeant feudalia jura secundum.
Si tuus ille suum tibi conciliare fidelem
Spernit, & aut torpens, aut perfidus esse probatur,
Ambobus spretis ad te tua jura recurrent.

34. D. *Intellexi ad quos unoquoq; casu feudum amissum revertatur. Reliquum nunc est, ut exponas de fructibus: deinde & de meliorationibus feudi quid juris sit?*

M. De fructibus feudi vasalli morte vel delicto cæterisq; modis aperti, sæpè gravissimæ occurrunt controversiæ, vel inter dominum & vasallum ipsum; vel inter dominum & heredes vasalli allodiales; vel inter adgnatos vasalli; eos deniq; successores feudi, & alios hæredes vasalli bonorum patrimonialium: Vel denique inter filios & filias defuncti vasalli, imò etiam inter adgnatos sæpè & creditores vasalli: Nec minores etiam nasci solent de melioramentis. De fructibus igitur priore loco, tum de melioramentis, sive emponematis feudi cognoscendum est. Ad fructus quod attinet, semper de his magnæ & veterum & recētiorum interpretum dissensiones exstiterunt, ut videbis, si cōferas legendo quæ ad §. *his consequenter, t. 28. lib. 2.* scripserunt tum alii, tum inprimis *Cujac. & Hotom.* conferas etiam *Hartm. Pistor. quæst. 24. & Schrad. par. 9. novæ partis prin. sect. 3. & Matth. Coler. de processibus executivis, p. 2. c. 3.* Oportet autem hìc præcognitas adferre divisiones fructuum, de quibus dictum est in *Instit. ad tit. de rer. divis.* Primùm enim alii sunt *naturales*, alii *civiles*. Item alii sunt *naturales*, alii *industriales*, sive ut Hot. vocat, *alii sponte nati, alii manu sati.* Rursum alii sunt *percepti*, alii *nondum percepti*, sed *stantes*, qui & *pendentes* dicuntur. Item alii sunt *extantes*, alii *consumpti*. Deniq; alii sunt *percepti*, alii *qui honeste percipi potuerunt*. His ergo ita præsuppositis, quantum quidem ad fructus perceptos à vasallo nulli dubium est, quin hi pleno jure pertineant ad vasallum, ut ita de his disponendi statuendiq; quicquid voluerit liberam habeat voluntatem; hos enim & inter vivos alienare pro arbitrio

potest,

poteſt, puta vendere, donare, in dotem dare, & teſtamento relinquere cui vult, ut ſuprà ſuis locis dictum eſt. De ſtantibus ſive pendentibus maximè eſt lis. Reperio autem ferè tres opiniones hac de re planè diverſas; quarum duæ referuntur in *d. §. his conſequenter, tit.* 28. Prima, eaque communiter à Dd. etiam Fornerio, Botcholdo & Roſenthalio adprobata eſt hæc, quæ diſtinguit inter anni ultimi tempora, quo feudum eſt amiſſum, hoc modo, ut ſiquidem feudum fuerit apertum ante menſem Martium, item ſi poſt Auguſtum, fructus pertineant non ad vaſallum, non etiam ad heredem ejus, quem habet in bonis allodialibus, ſed vel ad dominum, vel ad agnatos vaſalli, prout vel illi, vel his feudum apertum fuerit: ſi verò poſt Cal. Martii uſque ad Auguſti incluſivè, id eſt, ut etiam Auguſtus totus comprehendatur, quod rectè monet Hotom. tum fructus ad heredem bonorũ allodialium pertineant, non ad dominum, non etiam ad ſucceſſorem feudalem. Hæc, inquam, communis ſententia, quam tamen proportionem Cuj. negat æquam eſſe. Hotom. quoq; incredibile dictum eſſe ait, quantum abſurditatis contineat hic articul. ſicut etiam olim viſum eſt Bald. hanc diſtinctionem nullam aliam rationem habere, quàm beneplaciti, & *Frid. Schenck. ad §. his conſequenter, item Molinæus in conſuet. Pariſ. tit.* 1. tanquam irrationabilem & falſam traducit. Verùm ſicut in JC. non omnium quæ à majoribus tradita ſunt, ratio reddi poteſt; ita multò magis hoc obtinet in jure feud. quod totum ferè eſt conſuetudinarium. Quanquam & veteres Feudiſtæ, ut *Iſern. & Alvar.* probabilem hujus rei rationem reddere ſunt conati, & *Anton. Cont. in methodo.* Atq; hac in re differt inter vaſallum & fructuarium, qui extincto uſufructu nec ſuos facit, nec ad heredes tranſmittit fructus ſolo adhuc cohærentes, quos nondum collegit, ut ad *§. is verò;* ad quem eſt dictum *Inſt. de rer. diviſ.* Ratio differentiæ eſt; quia longè melior conditio & plenius jus eſt vaſalli, quàm fructuarii: habet enim vaſallus utile, ut vocant, do-

 minium,

minium, cùm fructuarius vix possessionem naturalem habeat, *leg.12. nihil commmune. ff. de acquir poss.* & feudum transeat ad heredes vasalli, ususfructus autem morte fructuarii extinguatur, *§. finitur, tit. de usufruct.* vide *Forner. cap.15. de feud.* Altera opinio est eorum, qui dixerunt, quocunque anni tempore vasallus decedat, omnes fructus stantes sive pendentes ad dominum & adgnatos pertinere; perceptos verò, id est, lectos, quamvis nondum expressos, ad vasallum, ejusvé heredes allodiales: quam sententiam sibi quoque solam ut æquissimam & verissimam scribit *Hotoman. ad d. §. hus consequenter, tit.28.* licèt referatur tantùm à Feudista, & rejiciatur ibidem in *fin. §. & Accurs. ibidem* dicat, iniquitatem hoc contineret. Eandem quoq; amplectitur Carolus Molinæus. Hîc animadverte, non esse perpetuum neque catholicum, ut ex pluribus discrepantibus opinionibus, ea quam quis postremo loco recitat, sit verior, aut cæteris præferatur, quamvis interdum fortè id verum esse possit. Habet autem ista opinio hanc rationem, quia fructus pendentes sint pars fundi feudalis, *argu. l. fructus pendentes, ff. de rei vind.* Quare ut ipse fundus feudalis jam ad dominum vel agnatos proximos pertinere incipit; ita & fructus ad hos solo cohærentes, ad eosdem videntur pertinere debere, *argument. cap. accessorium, de regul. jur. in 6. & l. quæ de tota. ff. de rei vind.* Accedit deinde exemplum ususfructus extincti: nam quocunq; anni tempore mortuus fuerit usufructuarius, fructus quos ipse percepit, omnes relinquuntur hæredibus ejus; pendentes verò ad proprietarium pertinebunt, etiamsi jam maturis illis decesserit usufructuarius, *d. §. is verò ad quem. Institut. de rer. divis. l. 8. in singulos, ff. de annuis leg. l.13. & l.12. ff. quibus modis ususfructus, l.58. ff. de usufructu. l. qui scit, §.1. ff. de usuris.* hoc tamen ita temperandum est, ut proprietarius rependat sumptus & impensas in sationem & culturam factas. Et meritò quidem: nam fructus non intelliguntur nisi deductis impensis, *l. qui fructus, 46. ff. de usuris, l.51. ff. famil. erciscund.*

erciscund. l.1, C. de fructibus, & litium expensis, sicut neque bona sunt, nisi deducto ære alieno, *l. subsignatum, 39. §. bona. ff. de V.S.* Deinde alioquin locupletaretur proprietarius cum alterius jactura contra naturalem æquitatem. Tertia opinio jam olim fuit *Alexand. in l.7. §. Papin. ff. solut. matrimon.* eamque sequitur *Cujac. in comment. ad tit. 30. lib. 4. feud.* ita nimirum esse ineundam rationem non modò inter usufructuarium ejusvé hæredem & proprietarium finito usufructu, verùm etiam inter vasallum ejusvé hæredes & dominum vel adgnatos finito feudo, ut pro rata temporis sive partis anni, quo feudum commissum atque apertum est, fructus præstentur vasallo ejusé hæredi: reliquum restituatur domino, sive fructus sint pendentes, sive à solo separati ac percepti tempore amissi feudi. Pro hac opinione argumentum ducitur ab exemplo mariti & uxoris soluto matrimonio dividentium fructus fundi dotalis pro rata temporis quo matrimonium consistit, *l. 78. §. quid si mulier. versic. divortio, ff. de jure dot. & l. 7. ff. solut. matrim.* Quod tamen ad usumfructum attinet ea sententia Cujacii reprehensa, vulgarem tuentur *Iohan. Robert. libr. 2. animadversionum, & Pistoris d. quæstio. 24. num. 20.* Ex his autem tribus sententiis tutissimum esse videtur adhærere primæ, ut quæ non solùm textibus apertis in ipso jure feudali fundata, sed etiam communiter à Dd. approbata usuq; recepta sit, ne videamur adversus ventos spirare, aut brachia contra torrentem jactare velle: si tamen fructus sint ejusmodi, qui non quotannis percipi solent; sed tertio vel quinto quoque anno, ut contingit in sylva cædua, in piscinis, &c. non videtur iniqua distributio pro rata temporis, ut docet *Schrad. 2. part. 9. pr. section. 3. num. 71. & Hartm. Pistor. d. quæst. 24. num. 71.* Aliud deniq; observatur jure Saxonico, quo tantùm habetur ratio culturæ, ut scilicet, quàm primum satum est, Wann die Egen das Land bestrichen hat: & ager rastris subactus, fructus inde provenientes transmittantur ad hæredes, quocunque anni

tempore quis moriatur. Vide *Hart.Pistor.d.quæst.n.71. Iohan.Schneidew.tract.de feud p.6.n.30.Wesemb.de feud. c.9.n.5.Iacob.Thoming.decis.3 n.6.& Matth Coler.in tractat.de processibus exequutivis p.2.c.3.n.289.deniq; Schrad. p.7.c.13.n.13.& p.2.9.pr.n.67.*

35. D. *Sed unde incipiemus computare annum, aut ubi dicemus finiri?*

M. Variè incipit & terminatur annus, ut docet *gl. ad l.per hanc,C.de advoc. & alia gl.ad rubr. C. de vindict. lib.*10. Sed quod ad hanc rem attinet, qua de agimus, volunt Dd.incipere à Calen.Septembris, & finiri cum mense Augusto; de quo vide eundem *Schrader.d.sect.3. num.*73.

36. D. *Audivi etiam sæpè controverti solere de piscibus; qui sunt in lacu vel stagno vel flumine feudali, ad quem pertineant illi feudo amisso, de quibus expecto ut dicas.*

M. Pisces aut custodiæ tantùm causa alicubi imponuntur aquæ, aut ut ibi propagent genus & multiplicentur. Priore casu non sunt pars fundi, & proinde remanent ejus, qui imposuit, vel hæredum ejus fiunt. Posteriore sunt pars fundi; perinde ut fructus pendentes, ideoq; cum ipso fundo feudali ad eum transeunt, ad quem feudum devolutum est. Ita *Guido Papæ decis.* 91.*Chassan.in consuet.Burgund.§.2.gl pen.n* 4. *& Zas p.4. n.2.& 3. Molin.in consuet. Paris.tit.1.§.1 gloss.8.nu.17.cum seqq.* aliud tamen visum est aliis interpretibus, teste *Hart.Pistor.n.69. in d.quæst.*24. & teste *Matth.Col p.2. de processibus exequutivis,c.3.n.*38. nempe, pisces fundi feudalis non esse ejus partem, per *l.15.ff.de action.empt.* ubi tamen *Gothofredus* Molinæi sententiã probat, & quoad dominium piscium spectãdum esse, quantum temporis elapsum sit ab immissione piscium, an jam instet tempus piscationis, nec ne, quando vasallus moritur, vel aliâs feudo privãdus venit: nam si piscinæ tum jam fuerint piscabiles, pertinere pisces ad hæredes allodiales potius, quàm ad dominum, vel ad agnatos, quibus feudum apertum est: sin autem nondum sint piscabiles, spectandum esse an tempus mortis vel amissionis

ex alia causa propius absit à tempore piscationis, an verò invectionis piscium, ut pro rata fiat divisio. Vide etiam de hac quæstione *Schrad.p.29.prin. in sect.3.n.71. cum seq.& sect.4.n.10.*

37. D. *Quid si feudum culpa aliqua vasalli amissum sit, fructus ad quem pertinebunt?*

M. Fructus pendentes omnes indistinctè, nulla habita temporis ratione pertinebunt vel ad dominum, vel ad agnatos. vide *Hart.Pist.d.quæst.24.n.25.& Borch. c 7.n.ult.vers.sanè si vasallus.* Ratio èst, quia sibi imputare debet, qui talem culpam admiserit, qua se indignum feudo & fructibus ejus redderet, non debet autem quis vel ex re aliena lucrum capere, vel ex dolo suo conditionem suam facere meliorem. Ei verò qui sine culpa sua feudum amittit, nihil est, quod imputari possit, neque solùm fructus pendentes vasallus perdit, nec transmittet ad hæredes suos, verùm ii ad dominum vel agnatos pertinent, sed etiam cogitur restituere jam perceptos à tempore commissę culpæ, ut docet *Schrad.d sect.3 n.28.& 5.seqq.* & meritò: nam post cõmissum crimen vasallus incipit esse malæ fidei possessor, qui multos fructus suos facit; sed omnes restituit domino, ut aliâs audivisti ad § *si quis à non domino, Inst.de rer.divis.& ad tit.de off.jud.* Huic simile est quod de clerico traditum est, qui commisit delictum propter quod beneficio Eccl. privari possit, eum licèt habeat & retineat jure, quousque sit ea privatus, tamen post sententiam privationis teneri restituere fructus perceptos a tempore commissi delicti, vel quos percipere potuit, sive extent, sive consumpti sint; item sive locupletior factus sit ex consumptione, sive minus, ut ex Paulo Castrensi & communi opinione docet Clarus, § *fin.in pr.act.crim.q.73.n.ult.*

38. D. *Meliorationum in feudo factarum à vasallo qualénam jus est, aut ad quem illæ pertinent feudo amisso?*

M. Meliorationes vocamus, quæ Græci *Emponemata*, teste Imp. in *l.2.& 3.C.de jure emph.* verbi gratia; si ædificium fundo impositum sit, si vasallus fundo a-

 liquam

liquam servitutem adquisiverit suo precio. His enim duobus exemplis Feudista utitur, in §. *si vasallus in feud.tit.*28. *libr.*2. Hæ autem meliorationes cùm in facto positæ sint, nunquam præsumuntur, sed probandæ sunt ab eo, qui ait se fecisse, quiq; eas repetit, *Roland. à Valle consil.* 28. *num* 30. *& seq. volu.*1. *Mascard. de probationib. conclus.* 40. *nu.* 4. *&* 5. Si ergo feudum culpa est amissum, res expedita est, tunc enim omnes, quantumvis magnis cum sumptibus factæ meliorationes illi lucro cedunt, cui feudum aperitur, vel domino vel agnatis proximis secundum distinctionem superiorem, *argument.l.*2.*ubi Iason & alii, C.de jure emphyt.* vide *Schrader sect.*2.*num.*16.*cum duob.seqq & Henric.Rosenthal.cap.*10.*conclus.*121. hæc enim pœna est debita culpæ, quando sibi imputet, qui commisit, ut ita hîc valeat regula: *Damnum quod quis sua culpa sentit, sentire non videtur.* Si verò feudum absq; culpa vasalli amissum, & alteri apertum sit, meliorationes pertinebunt ad ipsum vasallum, vel ad heredes ipsius allodiales, tàm fœminas, quàm masculos, non autem ad dominum, non etiam ad successorem feudalem, videlicet aliquem ex agnatis, §. *si vasallus in feudo, titul.*28. ubi adfertur exemplum in casu mortis vasalli, vide & *Novell. Mozz.cap.de naturalib.feud.num.*131.*cum seqq.* ratio est, quia si diceremus meliorationes non pertinere ad vasallum qui eas fecit, ejusque heredem, sed ad dominum vel successorem feudi, tum locupletaretur aliquis cum alterius damno, id quod jure naturæ iniquum est, *l.nam hoc natura* 14. *ff. de condict.indeb. & leg.* 206.*jure natura, ff.de regul. jur. cum similibus.* Accedit quòd nemini officium suum damnosum esse debet, *l.* 7.*ff.testam. quemadm. aperiantur, l.*61.§.*quod verò, ff.de furtis.* item quòd nemo suum jactare præsumitur, *l.*4. *cum de indebito, ff. de probat.l.*7.*ff. de donat.l.contrà* 28.§. *si filius, ff.de pactis.* Est tamen hoc casu in arbitrio domini, utrum malit precium meliorationis, id est, impensas reddere, an verò pati, ut ædificium tollat is qui extruxit, ejusvé heres, *d.* §. *si vasallus, Iul. Clar.*

q.88.

q.88 *Hoto. in comment.ad d.§ si vasallus*, & quidem ante restitutionem feudi potest vasallus ejusvé heres jure retentionis incumbere feudo, quoad plenè sibi satisfactum fuerit de impensis, & potest se tueri adversus dominum vel agnatos, vel etiam extraneum aliquem, qui a domino feudum finitum nactus fuerit; tueri, inquam, se potest exceptione doli, vel etiam aliquando habet in feudo jus tacitæ hypothecæ, & quidem privilegiatæ, eo nimirum casu, quod in conservationem rei aliquid impendit, vide *Bald. Matt. de Affl. & al. feud. ad d. §. si vasalli, & Schrad. d. sect. 2. num.* 49. Post restitutionem vasallo ejusvé heredibus nomine meliorationum, de quibus nondum est satisfactum, competit etiam condictio, ut docet *Schrad. d. sect. n.* 34.

39. D. *Sed quomodo æstimanda erunt melioramenta? an secundum valorem ædificii consistentis, an verò pro valore ruderum & materiæ, quanti ea vendi possent diruto ædificio?*

M. Verius & æquius est, ut non rudera, sed ipsa ædificia æstimentur; ut ex Bal. & Molin. probat *Iul. Clar. d. quæst.* 88. *n.* 2.

40. D. *Cujus autem temporis in hac æstimatione habebitur ratio? illiusné, quo positum est ædificium, an verò ejus quo feudum apertum restituitur?*

M. Quamvis aliqui existiment, spectandum esse illud tempus, quo factæ sunt impensæ & meliorationes, ut videre est apud *Menach. de recuper. poss. rem.* 15 *nu.* 565. tamen communior est opinio in contrarium, potius spectandum esse tempus restitutionis, de quo vide *additio. ad Iul. Clar. d. loco.*

41. D. *Quid si ædificium à vasallo fuerit exstructum colligendorum fructuum causa?*

M. Hic limitatur superior regula, ut in his regulis non habeat locum: item *gloss. & Dd. in d. § si vasallus, titul.* 28. Addunt & hanc limitationem; nisi impensæ fuerint exiguæ: hoc enim negant reperi posse *Alvar. Præpositus & alii, ad d. §. si vasallus, Schr* 29. *d. sect.* 2. *n.* 69. quid autem juris sit de meliorationibus ab emphyt.

Hh 4 factis,

factis, ad quem illæ pertineant finita emphyteusi, vide apud *Iul. Clar. in § emphyt. quæst.* 45.

42. D. *Audivi de meliorationibus à vasallo in feudo factis: Quid verò si incrementum aliquod feudo accesserit sine facto vasalli?*

M. Communiter ita distinguunt, ut incrementum evidens & separatum acquiratur domino feudi, latens verò pertineat ad vasallum. Prioris generis exemplum est, ut si insula in flumine nata sit è regione fundi feudalis; posterioris, si quid per alluvionem accreverit fundo, ita *Iul. Clar. quæst.* 88 *n.* 3. ex Carolo Ruino, & repetit *Nicol. Mozz. in cap de natural. feud. n.* 133. vide *gl. & Dd. ad § si quis de manso, t. 4. lib.* 1. Clarus tamen æquius esse putat, ut quodvis incrementum, quod sine industria & opera vasalli feudo accesserit, quòd proprietatem quidem acquirat domino feudi: quantum verò ad jus, sive utile dominium, vasallo; qua de re manet cogitandum. Illud certum est, si quid hac de re comprehensum sit in ipsa investitura, & certi quid convenerit inter dominum & vasallum, hoc servandum esse; legem enim huic contractui dedit, ut suprà prolixè exposui, in *c. de pactis investituræ.*

43. D. *Quid si vasallus jurisdictionem aliquam feudo adquisiverit aliunde, ad quem illa amisso feudo pertinebit?*

M. Jurisdictio non accrescet feudo, ideoque non pertinebit ad dominum, neque ad agnatos, ad quos feudum revolvitur; sed manebit penes vasallū, vel ad heredes vasalli transibit, ita *Bald. & Alvar. ad §. è contrario, t. 8. lib. 2. Iul. Clar. d. q.* 88. *n. ult.*

44. D. *Tamen servitus feudo acquisita per vasallum finito feudo, manet penes feudum, & unà cum ipso adquiritur domino vel agnato, ut aliàs traditum recordor ex d. §. è contrario, quidni ergo idem dicemus etiam de jurisdictione, cùm utroq; sint jura quædam & res incorporales?*

M. In eo quidem conveniunt servitus & jurisdictio, quòd ante sint res incorporales & jura. Unde etiam Interpp. quæ actiones pro servitutibus competunt, nempe confes. & negat. easdem etiam pro jurisdictione dari

ne dari posse putant, ut *Ioannes Faber*, & *Zas n.ult.ad §. æquè. Inst. de act.* (quod tamen ab aliis reprehenditur) sed in eo tamen differunt, quòd jurisdictio est aliquid separatum ab ipso castro sive feudo, cùm servitus sit jus inseparabile. Unde nihil mirum est, quòd diversum jus de his statuitur.

Caput VII.

De illa feudi amissione, quæ in persona domini contingit.

1. D. *Audivi de causis ob quas vasallus suo jure excidat, & feudum ab eo amissum cui aperiatur. Tempus & ordo tractationis nunc admonere videtur, ut dicas de causis, ob quas dominus sive senior, sive ut Hotomannus loquitur, patronus, feudum amittat, & cui ab ipso amissum applicetur.*

M. Hac de re agitur partim in §. *domino committente feloniam, tit.36.& tit.47.* Qualiter dominus proprietate feudi privetur, *lib.2 feud item à Zasio part.10.n.79. & seq.Cuj.ad tit.5.lib.5.li.2. & Hot.in disp feud.c.41.* Summa hæc est: quibus ex causis vasallus feudo privatur, ex iisdem causis dominum quoque id amittere debere; & sicut ibi feudum vel domino vel agnatis aperitur, ita hîc jus proprietatis redire ad vasallum, ut is pro utili domino, ut vocant, jam fiat directus & plenus; sive ut jam plenum ac solidum dominium consequatur: qua de re paulò pòst plenius dicam. Ratio hujus regulæ est; quia dominus suo fideli, id est, vasallo in omnibus iis capitibus, ad quæ vasallus per jusjurandum ipsi sese adstrinxit, vicem reddere debet: quod si non fecerit, malefidus meritò censebitur, § *ult.tit.6. lib.2.feud.gloss.ad c.de forma, 22 quæst.5.& ad tit.47.lib.2. feud.* & nulla fraus, nec ullum malum ingenium inter dominum & vasallum intervenire debet, ut ait *Imp. Lothar.in t.52. lib.2.* cùm dominus vasallo sit conjunx, ut aliâs dixi, ex *tit.ult.lib.2.feud.* Et hoc est quod vulgò jactatur ab interpretibus, vasallum & dominum ad paria judicari. Reddunt & hanc rationem Topicam

& communē; quia vasallus & dominus sint ex numero relativorum, atqui dispositum de uno correlativorum etiam de altero statui debeat, *argum l fin.C.de indicta viduit.tollen.* quod nimis longè petitum videtur. Quanquam autē Feudistæ in persona vasalli diligenter enumerārit illas causarum figuras, ob quas ipse feudum amittat, ut suprà vidimus; tamen in persona domini ferè sicco pede transeunt, & specialem enumerationem prætermiserunt, quòd existimarent nova explicatione rem non indigere: Credo etiam quòd rariora sint exempla dominorum quàm vasallorum, qui feudo privantur. Plerunque enim domini sunt potentiores, & legum ac judiciorum telas tanquam aranearum vespæ & crabrones vi perrumpunt, in quibus imbecilliores quasi muscæ & culices adhærescunt ferè. Namque secundum Varronem: *Qui potest plus urget.* In exheredatione quidem, ubi non solum sunt causæ propter quas liberi à parentibus, sed etiam ob quas parentes à liberis exheredari possunt, de utroque separatim & diligenter explicatur, pluresq; sunt causæ in personis liberorum quàm parentum, ut audivisti ad *tit.de inoffic. testa.ex Novell.*115. Ampliatur autem hæc regula primùm, ut procedat sive novum sit feudum sive antiquum: sic enim communius placuit, ut docet *Rosenth. cap.*11. *concl.*20. Secundò ampliatur, ut procedat, sive vasallus sit per sacramentum, sive non, id est, sive juratus, sive injuratus, *tit.*47. *libr.*2.*in fin.* Potest enim jusjurandum fidelitatis remitti vasallo a domino: quamvis fides ipsa non possit remitti, ut supra dictum. Quare non debuit *Hoto.* hoc tanquam vitium feudisticum exagitare. In omni namque feudo fides datur & intervenit, licèt non in omni feudo juretur, cùm possit dominus jurisjurandi gratiam facere vasallo, qui tamen ob id à fide non absolvitur. Quanquam si vasallus jusjurandum ad quod tenebatur, præstare voluerit, dominus non dicatur feloniam contra ipsum committere, ut docet *Rosenthal. d. conclus.*20.

2. D, *Sed*

2. D. *Sed quia tamen quæ in ſpecie non exprimuntur, ea præterita & quaſi neglecta videntur, velim mihi nonnullas cauſas recenſeas, propter quas dominus feudum perdit.*

M Faciam: ſed in quibuſdam remittam te ad ſuperius dicta in perſona vaſalli. Primùm igitur, ſi dominus vaſallum debito tempore, id eſt, intra annum & diem inveſtituram petentem inveſtire recuſet, in eaq; recuſatione perſiſtat per annum & diem, hæc juſta erit cauſa, ob quam feudi proprietate privetur, *gloſſ. ult. in tit. 3. lib. 2.* quæ tamen dubitanter hoc ponit. Facta eſt nihilominus hæc communis opinio, ut ex *Guidone Papa & Iacob. de S. Georg.* probat *Iul. Clar quæſt. 49. nu. 7.* quamvis ipſe nimis rigoroſum hoc eſſe putet: vide *Zaſ. quoq; p. 10 nu.* 81. Secundò ſic, ſi dominus vaſallo graves & inhoneſtas injurias inferat re aut verbis, feudum amittet; item ſi ejus proditor ſit aut delator, ſi arcanorum revelator, ſi accuſator, ſi teſtis adverſus eum in cauſa criminali aut civili, quæ ſit gravius, ſi juſtitiam deneget vaſallo: de quo *Iul. Clar. quæſt.* 68. ſi feudum diſſipet, aut aliter abutatur ſuo jure proprietatis: ſi nimium ſæviat in vaſallos, eosq; malè tractet atq; expilet: de quo vide *Hartm. Hartm. tit. de feud. obſerv. 43. & Nicol. Mozz. in fin. tract. feud.* item ſi dominus fratrem ſuum, aut filium fratris occiderit, aut aliam quamlibet perſonam ex eorũ numero, in quibus crimen parricidii cõmittitur; ſi uxorẽ vel ſponſam adulteraverit; ſi filiam vel ſororẽ vaſalli, quæ ſit in capillo & domo ejus, conſtupraverit; ſi impudicè eas tetigerit, aut adſectatus ſit, earumvè pudicitiam attentarit; ſi oppugnaverit arcem vel caſtrum vaſalli, aut etiam occupaverit, vel aliud in quo vaſallũ commorari ſciebat; ſi filium ſuum, qui adverſus vaſallum deliquit, non ſtiterit vaſallo petenti, nec reconciliare ſtuduerit, aut cùm id impetrare non poſſet, à ſe repulerit; ſi non ignorans grande diſpendium & periculum vitæ aut fortunarum vaſallo impendere, eum non præmonuerit aut certiorarit, ut malo præcaveret; ſi carcere incluſum aut captum, cùm poſſet, non liberarit,

aut

aut redemerit; si quid eorum, ad quæ ex pacto investituræ tenebatur vasallo, præstare noluerit; si feudum vasallo tradere recusaverit; si feudo ipsum spoliaverit propria auctoritate sine causæ cognitione: his & similibus de causis dominus feudi sua proprietate privatur, quæ singula qualia sint, facilè ex superioribus intelligis, *argu. l. 1. ff. de his qui sunt sui vel.* vide & *Zas. p. 10. de feud. n.* 80 *& seqq.* Exemplum memorabile domini suo jure feudi privati exhibet Wenceslaus Caroli IV. filius, cognomento *Ignavus*, cui Electores Imperii communi consensu imperium abrogarunt, ut ex Cosmographia Münsteri *lib.* 3 probat *Hotom. cap.* 41. *in disp. feud.* Sic & Concilium Constantiense Pontificatum abrogavit Johanni XXIII. Papæ; de quo præter cæteros vide Gobelinum Personam, *libr. ult.* Cosmodromii.

3. D. *Quid si dominus feudi inficiatus sit feudum?*

M. Etiam ipse non minus quam vasallus ob inficiationem suo jure multabitur, idq; ob paritatem rationis.

4. D. *Licétne domino proprietatem feudi invito vasallo alienare sine metu privationis, an est hæc quoq; justa causa privationis?*

M. Huic quæstioni ferè satisfecimus jam suprà, cùm ageremus de iis quæ permissa vel non sint domino feudi in ipso feudo, ubi etiam egimus de oppigneratione, an & quatenus ea sit permissa domino in sua proprietate: nempe pro modica summa, ut facilè possit feudum lui, si non ab ipso, saltem à vasallo; non verò pro magna, ut nulla sit spes luitionis. Ea hîc repetere licet adjunctis iis, quæ tradit *Jul. Clar. q.* 28. *nu.* 3. *& 4. cum alius commemoratis à Borch. cap.* 8. *n.* 136. volunt autem, vasallos separatum quidem non posse à domino transferri in alium; sed universè cum toto territorio, (quod vocant Feudistæ cum curia, §. *ex eadem lege, tit.* 34. *libr.* 2.) posse quemlibet invitos alienare, multa namque transeunt cum universitate, quæ aliâs non transferrentur, vide *Fernan. Vasq. cap.* 8. *lib.* 1. *illustr. controvers.*

troverſ. & *Iul.Clar.d.q.*28.*n.*2. Si ergò contra hæc dominus feudi alienaverit proprietatem feudi, non tantùm ipſo jure nulla eſt ejuſmodi alienatio, ut voluit Baldus, & defendit *Sonsb.p.*13.*nu.*180. ſed etiam locum habet pœna privationis: per ea quæ ſuprà dixi. Exceptio eſt prima, niſi dominus proprietatẽ ſuam tranſtulerit in Eccleſiã, ſive in pios uſus cõverterit. Quamvis enim vaſallo in ſuo jure id non liceat, ut ſupra dictum, tamen domino in ſua proprietate non denegatur. Et hoc caſu infeudatus ſive vaſallus feudũ, quamvis nulla ſua culpa interveniente, amittit, ut eſt in §. *ſi verò contigerit*: ubi hoc notandum monet *gloſſ. in verb. non poterit, tit. de allodiis*, *Mozz.c.*9.*nu.*122. Ratio hujus exceptionis eſt favor Eccleſiæ & piæ cauſæ, ob quem etiam alia multa ſingularia ſunt recepta, maximè inter Interp. & Canoniſtas. Dominus tamen tenetur vaſallo vel aliud æquivalens feudum, vel precium ejus præſtare. Eſſet enim iniquiſſimũ, ſi dominus ſine ulla refuſione liberalis eſſet de alieno, cùm ſpecies ſit furti de alieno largiri, ſibiq; debitorem beneficii conſtituere: ut ait Ulp. & nemo ſine ſuo facto debeat jure ſuo excidere, *can. præſentium, ubi gl. in verb.* & *alia*, 2 *q* 1. *Sonsb. part.*14. *n.*183. Minimè verò omnium debet Eccleſia hujuſmodi liberalitatem de alieno agnoſcere, cùm ſit cultrix & auctrix juſtitiæ, quæ non patiatur aliquid contra juſtitiam fieri in ſe vel in alterum, ut ait *Feudiſt.t.*13.*lib.*1. Imò de S. Auguſtino accepimus, eum, quoties Eccleſiæ ſuæ aliquid à domino offerretur, etiam ex propriis facultatibus, ſi is haberet liberos, talia dona recuſaſſe, cum hoc dicto: *Alium quæreret potius quàm Auguſtinũ qui talia acciperet.* Nolebat quippè ſanctiſſimus antiſtes verè id uſurpari poſſe de Eccleſia, quod falsò Chriſtianis objecit præfectus urbi apud Prudentium in hymno de S. Laurentio:

Addicta avorum prædia
Fœdis ſub auctionibus
Succeſſor exhæres gemit,
Sanctus egens parentibus.

Hæc

Hæc occuluntur abditis
Ecclesiarum in angulis:
Et summa pietas creditur
Nudare dulces liberos.

quæ benè notanda sunt cōtra eos, qui spoliant ac devorant domos viduarū, ut salvator in Evangelio dicit.

5. D. *Estné alia quoq; exceptio, qua dominus proprietate non privetur?*

M. Est, nempe si pœna aliqua conventionalis in investitura fuerit comprehensa: tunc enim cessante pœna legitima potius aget vasallus ad conventionalem. De qua notabili exceptione vide *Matth. de Afflict. ad d. tit. 47. lib. 2. feud.* huic simile est, quòd etiam emphyteuta, qui ad canonem solvendum se adstrinxit, pœna aliqua cōventionali, ut maximè cesset per biennium vel triennium in solutione, tamen non potest privari jure suo emphyteutico, sed tantùm exigetur pœna conventa.

6. D. *Estné & alia exceptio sive casus, quo dominus proprietatem non amittat?*

M. Adferunt hanc quoq; ex Luca de Penna, ad *l. in sacris, C. de proximis sacrorum scriniorum, lib.* 12. nempe si dominus feudi sit talis, qui superiorem noñ recognoscat. Hunc enim volunt proprietate sua non multari, quantumvis atrociter in vasallum aliosq; deliquerit. Sed cavendum est, ne hæc opinio fenestram aperiat tyrannidi. Bono sanè Principe digna vox est, *legibus se subjectum fateri, quamvis ipsi nemo sanciverit leges, & legibus licèt solutum, tamen legibus vivere,* ut aliàs diximus ad *tit. Inst. quibus modis testam. ex l. 3. C. de testam. l. 23. ex imperf. ff. de legat. 3. l. 4. C. de legib. & Plinio in Panegyrico.* Accedit quòd ex contractu suo etiam Princeps summus obligatur; de quo omnes consentiunt, *ad c. 1. extr. de probat.* Atqui feudum est contractus ultrò citroque obligatorius, ut suprà demonstratum est, quare & Principem vasallo obstringet.

7. D. *Quid si dominus feudi Ecclesiastici sive prælatus aliquis feudum sua aliqua culpa amiserit, nocebitné hoc Ecclesiæ,*

clesia, ut propter culpam sui prælati proprietate perpetuò carere cogatur?

M. Non nocebit Ecclesiæ culpa prælati, nisi quàm diu is vivit: Mortuo igitur proprietas manebit penes Ecclesiam, *Zas.part.10.n.83.Mozz.cap.ult.n.131.* neque enim quod Pastor iniquus gesserit, Ecclesiæ fas est in damna refundi, ut eleganter canit Guntherus Poëta feudalis *lib.2.* quo modo & suprà dictum de feudo Ecclesiastico, quod amisit vasallus prælatus. Illud quoq; hic repetendum ex superioribus, etiam in persona domini amittentis feudum necessariam esse sententiam saltem declaratoriam privationis, *Zas.d.part.10.nu.83. in versic.debet autem.*

8. D. *Ad quem verò pertinebit proprietas sic à domino feudi amissa?*

M. Ait Feudista, proprietatem feudi ob feloniam aliquam à domino amissi ad vasallum pertinere; id est, consolidari dominium directum, ut vocant, cum utili, idque sive in vasallum peccaverit dominus, sive in alium, §.*domino committente feloniam titul.26.libr.2.* eamque sententiam probat & *gloss.ad d.tit.47.* Eandem quoq; receptiorem esse testatur *Lauren.Sylvan.in tract. de feudi recognitione, q.32.Iul.Clar. tamen q.72.* ita eam limitat, ut tum demum procedat, quando neque superior aliquis adest dominus, neq; agnati ejus domini qui deliquit, ad feudũ ex tenore investituræ vocantur. Et ita quidem, ut potior ac prior habeatur ratio agnatorum, quàm domini superioris. Sin autem vel dominus superior, vel agnati delinquentis adsint, ut tum ipsis potius quàm vasallo proprietas ea applicetur. Alii distinguũt inter feloniam contra vasallum commissam, & eam culpam quæ respicit extraneum aliquem, ut ob illa omissa proprietas pertineat ad vasallum; ob hanc verò ad superiorem dominũ. Ita post alios Dd. *Mat.de Affl.ad d.t.47.n.5.* quæ distinctio tametsi probabilem hanc rationem habet, ut vasallus injuriæ suæ ultionem habeat, quæ non adeò ipsi debetur, si culpa in alium sit cõmissa (quid enim attinet ad

vasallum

vasallũ, si dominus aliquid peccaverit adversus alios) tamen repugnat disertis verbis textus in *d.§.domino,t.* 26. qui certè eã rejicit, ut & *gl.in d.t.47.in verb.non habita distinctione peccavit dominus in vasallũ vel in alium.* Quídni ergò hîc quoq; valeat illa regula *l.prospexit,ff. qui,& ex quibus causis manumissi:* ut nimirum servetur quod scriptum est, quamvis durum videatur: nisi fortè dicamus, hoc jus variè in variis provinciis observatum, atq; in ambiguo fuisse relictum, ut putat *Hotom. arg.d.tit.*47. sed ibi variæ sententiæ non de hac nostra quæstione referuntur, cui debeat cedere proprietas feudi amissa, sed de ea potius, ob quam speciem feloniæ debeat dominus privari proprietate, an ex omni, an ex nulla, an ex magna tantùm. Gallorum mores, ut & *constitutiones Neapolitanæ lib.3.t.19.* proprietatem addicunt domino supremo, ut testantur *Cuj.ad d.t.5.6. & 7.lib.2.feud. & Hoto.in comm.ad d.§.domino,t.26.* ubi allegat ad hanc rem summam Ruralem Butelerii Itaque apud Gallos vasallus liberatus à fide & hominio proximi sui domini, qui proprietate feudi ob delictũ aliquid multatus est, deinceps fit vasallus ligius supremi domini, *Hotom.d.loco.*

9. D. *An etiam dominus præscriptione amittit feudum sive proprietatem suam?*

M. Hac de re plenè dixi suprà, cùm de præscriptione feudi ageretur, quæ huc repeti possunt.

10. D. *Feudo ob culpam aliquam amisso, sive id fiat à domino, sive à vasallo, si forte in vita sua feudum non repetierit dominus aut vasallus, sed tacuerit usq; ad mortem, poteritné heres vel hujus vel illius adhuc post mortem ejus actionem instituere?*

M. Quæstio hæc, an jus privandi feudo transitorium sit ad hæredes, competatq; & hæredibus & contra hæredes, commodius fortaßè tractetur infra inter actiones feudi nomine competentes. Sic autem de ea habendum est, si vasallus aliquid cõmiserit contra dominũ, propter quod deberet amittere feudum, si dominus de eo tacuit in vita, non poterunt hære-

des

des post mortem ejus agere, *gl. in verb. assalierit, in §. 24. tit. lib. 2. feud.* ubi ait, hoc non esse tradendum oblivioni, multisq; locis juris civilis comprobat, ut *l. 1. & ult. C. de revoc donat. l. 30. omni modo, C. de inoffic. testam. l. 26. Procula ff de probatio. l. 3. §. si emancip. ff. de bon poss. contra tab.* Quibus & alia loca addi possunt. Idem tenuit *Azo in comment C. ad l. omni modo, 30. n. 3. (arg. ejus legis) C. de inoffic. testa.* eaq; est communis Dd. sententia, teste *Jul. Clar. in §. feud. q. 64. n. 3. & Apostilla ad quæst. 60.* Ampliatur hoc, ut ne tum quidem transmittatur ad hæredes jus revocandi feudi, etiamsi culpa ejusmodi fuerit, ob quam ipso jure vasallus feudo privaretur. Et *d. quæst. 64. n. 2.* Exceptiones tamen ab interpretibus excogitatæ sunt istæ: Prima, nisi defunctus injuriam ad animum revocasset, & celeritate mortis præventus non potuerit agere ad privationem, tunc enim (ut ajunt) transmittit jus revocandi ad hæredem; quia hîc satis apparet de ipsius voluntate, quam quidem etiam executus esset, nisi morte præventus fuisset. Secunda, nisi defunctus delictum ignorasset, atque ita justa ignorantia ductus id non vindicasset, vide *Bal. & Prepos. ad d. §. porrò, t. 24.* His addi potest tertia, nisi quis post litis contestationem decesserit, nam litis contestatio inter cæteros hunc quoq; effectum habet, quod actionem facit transitoriam ad hæredes, etiam quæ aliâs talis non esset: idq; ideò, quia judicio quasi contrahitur, *l. 3. §. idem scribit. ff. de peculio.* Dixi, *regulariter non posse hæredes agere ad privationem feudi, quam non instituit defunctus.* Non potest etiam agi contra hæredes ejus, qui delictũ admisisse dicitur privatione feudi dignum: Quamvis ipso jure per id amitteretur feudum; nisi delictum adeò notorium esset atq; inexplicabile, ut nullo modo negari aut defendi possit, de quo vide *Clar. quæst. 65.* Quæ de vasallo diximus, eadem de persona domini quoque intellige: nam ad paria judicantur, ut suprà dictum.

Caput VIII.

De actionibus, aliisq; juris remediis, quæ feudi nomine competunt vasallo, & domino; itemq; liberis & agnatis vasalli, quibus feudum apertum seu vacuefactum est.

1. D. *Audivi de jure feudi cujusmodi sit, quo pacto & adquiratur & amittatur, & amissum cui aperiatur. Sed quia parum est jus nosse, quod nobis competit, nisi etiam sciamus rationem ac viam juris nostri tuendi conservandiq; aut persequendi positam in actionibus partim aliisq; juris remediis, sicut parum esse dicitur, jus in civitate esse, nisi sint qui jura regere possunt, teste Pompon. in l. 2. ff. de O. I. Cupio nunc ex te cognoscere, quæ nam sint actiones feudi nomine competentes; tum coram quo judice, & quomodo in judicium deducantur?*

M. Rectè atque ordine priusquàm de ordine & judicio feudali quæratur, videndum est de actionibus. Cùm enim sine actione acturoné limen quidem judicii pateat, sed talis statim repellatur, eiq; exceptio objicitur, *tibi non competit actio:* Ante omnia videndum est litigaturo, ut actione aliqua convenienti instructus sit, quemadmodum qui in prælium proficiscitur non inermis nec sine telis ire debet. Dicam distinctè & ordine primùm de actionibus vasallo competentibus pro feudo. Secundò, de iis, quæ domino competunt feudi nomine. Tertiò, de iis, quæ dantur agnatis & successoribus. In singulis autem maximè attendendum, qualis unaqueq; sit, an in personam, an in rem, an bonæ fidei, an stricti juris, cui & adversus quem, an etiam hæredibus & contra hæredes detur, ad quid detur, & quàm diu; deniq; quibus exceptionibus elidatur ac submoveatur una quælibet actio; de quibus omnibus satis diligenter scripsit *Iohan. Oldendorp. in clem. act.* ut Feudistas nunc taceam.

2. D.

2. D. *Quanám aut quales sunt actiones, quæ pro feudo ejusq; nomine dantur vasallo?*

M. Harum aliæ sunt in rem: aliæ in personam. In rem est, primò, *utilis rei vindicatio*: de quo sic ait Feudista *tit.* 8. *lib.* 2 *feud.* Rei per beneficium rectè investitæ vasallus hãc habet potestatem, ut tanquam dominus possit à quolibet possidente sibi quasi vindicare. Et si ab alio ejus rei nomine conveniatur, defensionē opponere. Quorum verborum enucleatio nõ est nobis negligenda. Ait igitur Feudista: *Rei per beneficium rectè investita*: id est, cujus possessio ipsi tradita est per investiturã, quæ dicitur *recta* seu *propria*. Esse enim duplicem investiturã, unam *abusivam* sive *ceremonialem* seu *verbalem*; alteram verò *propriam* sive *rectam*, suprà audivisti. Et hæc illam sequi debet. Quemadmodum autem traditio jure gentium transfert dominium in accipientem, §. *per traditionem*, *Instit. de rer. div. l. tradit.* 20. *C. de pact.* ita hæc investitura *quasi dominium*, sive ut vulgò vocant *utile* (Feudista *usumfructum* vocat) in investitum seu feudatarium transfert, proprietate, seu directo dominio penes seniorem manente, §. *pen. t.* 23. *li.* 2. Ait porrò: *tanquam dominus*: item: *quasi vindicare*. Particulæ illæ & adjectiones, *tãquam*, & *quasi*, significant improprietatē, nempe, ut intelligamus, verè ac propriè sive directè dominũ rei feudalis nõ esse vasallum; ideoq; directam vindicationem non habere, quæ nõ nisi domino detur, *l.* 23. *in pr ff. de rei vind.* sed utilem duntaxat, quæ tamen in effectu idē valeat quod directa, *arg. l.* 47. *ff. de neg. gest.* sic & superficiario utilis in rē actio à prætore cõmendatur, *l.* 75. *ff. de rei vin. juncta l.* 16. § *ult. ff. de pig. act. l.* 1. §. 1. *ff. de superfi.* ubi etiam quando in rem actio dicitur, *Giph. in tract. feud.* putat hanc actionem dici posse feudariã, sicut actio hypothecæ dicitur hypothecaria; quomodo & *Ioh. Old. beneficiarias actiones* vocat in Classibus à beneficio sc. quod idem est cũ feudo. Ait Feudista, *à possidente*, nam hoc proprium est rei vindicationis, ut non detur nisi cõtra possessorem, *l.* 9. *offic ff. de rei vin.* Possessio enim huic actioni in rem

parit adversarium, ut ait *l.unic ff.de alie.jud.mut.* adeò, ut si reus non possideat, aut possidere desierit, dummodò sine dolo absolvendus sit, ut audivisti ad §.1.*Instit.de act.* addit: *A quolibet possidente*, ut intelligamus, vasallo hanc utilem vindicationem dari non solũ adversus extraneum, sed etiam adversus ipsum feudi dominum, si is fortè possessionem feudi nactus sit, *Iul. Clar.q.*89. Nec poterit senior se tueri exceptione dominii; sicut neque dominus emphyteuseos contra emphyteut.*l.*1.*in fi.ff.si ager vect.* qua in re notabiliter differt hæc actio à Publiciana, cui obstat exceptio justi dominii, *l.pen.& ul.ff.de publiciana in rem actione.* Ratio differentiæ est, quia vasallus, (sicut & emphyteuta) causam sive jus habet à domino ipso sibi concessum: at bonæ fidei possessor, cui publicianam prætor adcommodat, non habet causam & jus à domino, sed ab alio, quem dominum esse putabat opinionis errore: ideoq; non est mirum, si dominus ipsi præferatur, cumq; agentem repellat exceptione dominii: dicendo: *Nisi ego sim dominus.* Quod si dominus quoq; contra extraneum agere velit de feudo, vasallus domino præferetur, ut docet *Hartm.Hart.tit.*54 *obs.*13. Quod denique ait Feudista: *vasallum, si ab alio feudi nomine conveniatur, posse defensionem opponere:* verbo *defensionis*, significatur exceptio, & hîc & passim in utroq; jure. Rectissimè sanè: sunt enim exceptiones comparatæ defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur, ut ait Imp init. *tit Inst.de except.* hujus autem dicti ratio posita est in regula juris: *Cui damus actionem, eidem & exceptionem competere multò magis*: ex *l.*156. *invitus*, §.1. *ff.de R.I.* facilius, inquam, datur exceptio, quàm actio, unde etiam rei favorabiliores habentur, quã actores, ut alia juris regula habet, *l.*175 *ff.eod.* sive autem actores sive rei partes vasallus sustineat, (sive agat, inquã, seu conveniatur,) poterit litigare etiam ignorante & non laudato domino feudi, & hic cogetur judicium ratum habere, sive obtineat vasallus, sive succumbat, dummodò ne quid fraudulenter ab eo factum sit, §.*si*

vasallus,

vasallus, de beneficio, t.26.lib.2.& tit.43. quod tamen jus graviter reprehendit *Hot. in disp. de feud.c.39.& in comment.ad § rei autem, tit.8.*

Ex his quæ dixi intelliges, qualis hæc actio sit, ex qua causa, cui & adversus quem, & ad quid detur, nempe esse in rem, & dari ex jure in rem, sive quasi dominio, quod vasallus in feudo habet: Et dari vasallo jam rectè investito, id est, qui possessionem rei feudalis nactus fuerit, sed postea casu aliquo amiserit, & dari adversus quemlibet possessorem, etiam ipsum feudi dominum, secus quàm Publiciana, quæ in dominum non datur: Dari deniq; ad id, ut declaretur sententiâ judicis, rem jure feudi pertinere ad actorem: quo facto judicis officio incumbit, ut jubeat reum actori restituere possessionem ejus cum fructibus inde perceptis. Quid autem veniat in hanc actionem, plenius intelliges ex iis, quæ suprà exposui de jure ipso, quod vasallo in feudo competit. Indidem quoq; intelliges, quid actori probandum incumbat in hoc judicio. De hæredibus vasalli si quæras, an & ipsis hæc actio detur, dicam dari quidem, sed non ut hæredibus, verùm ut idem feudi jus habentibus, & suo nomine: quomodo & Paulus de actione ad exhibendum ait: Eam hæredibus, non tanquam hæredibus, sed suo nomine dari, *l.12.§ ult.ff. ad exhibend & in l.7. his solis. C. de revocan. donat.* dicitur hoc proprium esse vindicationis, id est, in rem actionis, non ut ex Cujacio exponit Gothofredus, vindictæ sive ultionis; nam ipsa oppositio hoc satis docet, actionis personalis & vindicationis. Solent enim inter se opponi, actio in personam, & in rem, quæ generali nomine dicitur vindicatio, ut meministi ex *init.tit.Instit.de actionib.* At quæ ad vindicationem seu ultionem datur actio, cùm & ipsa in personam sit, non rectè ei opponitur, cùm species suo generi non opponatur, sed subjiciatur. Verùm redeamus ad rem. Hæredi vasalli tanquam hæredi non datur ista quasi vindicatio sive utilis rei vindicatio: I. Quia actiones in rem non dantur hæredibus

quâ hæredes, sed quâ ipsi quoq; hæredes sunt domini: deinde, quia feudum nihil cõmmune habet cum hæreditate, ut suprà docui. Hæreditas propriè est rerum allodialium, & sæpè etiam extraneis defertur; Feuda verò dantur generi, & in his habetur ratio sanguinis & agnationis. Ut maximè igitur heres quis sit, tamen nisi etiam sit successor feudi, hanc actionem non habebit: si quæras deinde, an ista actio etiam contra hæredes detur; respondebo similiter dari quidem, sed nõ tamen quatenus hæredes, verùm quatenus possessores: quomodo & de noxalibus actionibus & de pauperie ait JCtus, eas dari in hæredes nõ ut in hæredes, sed ut in dominos; non jure successionis, sed jure dominii, *l. 42. §. ul ff de noxal. actio. l. 1. §. ult. ff si quadr. paup.* quare ut maximè quis hæres & successor alicujus sit, nisi tamen & ipse rem, de qua agitur possideat, absolvendus erit: & cõtrà, etiam si quis hæres alterius non sit, dummodò rem possideat, condemnabitur. An autem ista actio sit bonæ fidei, vel stricti juris, disputat *Duaren. cap. 19. n. 4. de feud.* esse bonæ fidei: sed cùm in rem sit, & nulla in rem actio sit bonæ fidei, verùm aut stricta aut arbitraria, excepta petitione hæreditatis, de hac quoq; idem dicendum videtur, bonæ fidei non esse: Cui tamen reclamat *Iohan. Oldendorp. in tit. de actionib. beneficiarius*, ubi ait: *Quænam erit actio bonæ fidei, si hæc non erit?*

3. D. *Quid si plures sint pertinentiæ feudi?*

M. Eadem ratione vindicabũtur, qua & gregis vindicatio est, in quo plura sunt capita, *l. 1. §. ultim. cum 2. seqq. ff. de rei vind.* qua de re plura vide apud *Bartol. Camerarium in comment. ad cap. Imperialem, de prohib. feud. alien. per Frid. pag. 290. in ed. Basiliensi, cum seqq.* ubi disputat, an in feudo sit universitas juris, an verò facti?

4. D. *Daturné & alia vasallo in rem actio?*

M. Altera actio in rem est, quæ datur ipsi de servitute rei feudali debita, *d. §. rei autem, versic. nam & servitutem, eod. tit. 8. lib. 2.* Sunt qui putent, etiam de servitute feudali dari vasallo utilem rei vindicationẽ: sed

verius est dari confessoriam aut negatoriam, quod & Antonio Contio placuisse video in *capit. 13. methodi feudalis*, quæ quidem vindicationes utiles dici possunt, sed non rei vindicationes utiles. Aliud enim est vindicatio, aliud rei vindicatio, quæ differunt tanquam genus & species. Vindicatio competit & de rebus corporalibus, & de servitutibus, & de pignoribus, hæc enim omnia dicimur vindicare, ut docet *Cuj. lib. 5. obs. c. 29.* At rei vindicatio non nisi de speciali in rem actione, quæ pro rebus corporalibus competit, rectè usurpatur, ut dictum est ad § *omnium, Inst. de actio.* Cui autem & adversus quem, & ad quid detur confessoria & negatoria actio, ne hìc diutius quàm par est immorer, reperi potest ex §. *eque Inst. de act.* Feudistæ utramq; actionem distinguunt his verbis: *servitutem petere potest, & retinere.* Petitur per confessoriam; retinetur per negatoriam. Notanda est hìc differentia inter vasallum & usufructuarium simplicem: hic enim neq; fundum fructuarium ipsum, neq; servitutem ei debitam sibi vindicare potest, *l. 1. ff. si ususfructus petatur, & l. 1. §. ult. ff. de nov. oper. nun.* Utrumque verò conceditur vasallo; quia jus multò pinguius ac plenius habet, quàm usufructuarius, tametsi interdum & feudum dicitur ususfructus quidam, ut §. *ult. ff. t. 23. lib. 2.*

5. D. *Audivi de actionibus in rem quæ vasallo competunt, sed quasnàm habet actiones in personam?*

M. Multiplices, ut ait *Cont. d. c. 13.* Et primùm quidem adversus ipsum dominum ex contractu investituræ abusivæ agere potest, ad hoc, ut reipsâ tradatur feudum, quod antea imaginariè tantùm per investituram ceremonialẽ traditum est: sive, ut investituram abusivam quæ possessionem nondum transtulit in investitum, sequatur propria quæ illius sit complementum. Hanc actionem putat Contius dici posse *præscriptis verbis*, vel *beneficiariam*, Bartol. eam vocat *actionem ex feudo.* Communis schola interpretum appellat *condictionem ex moribus*; ut præter cæteros videre est apud *Iul. Clar. quæstio. 89.* nimirum quia feuda moribus

potius constat & reguntur, quàm legibus. De qua generali actione feudali videndus est *Spec.in §.ult.tit.de feud. & Ias.in l.7.ff.de pact. itemq; Dd. in l.unic.ff.de cond. ex l.* Ejus enim actionis exemplo hanc introduxerunt, quotiescunq; mores aliquàm actionem concedunt, nec tamen exprimunt nomen ejus. Alii tamē putant, condictionem ex lege etiam huc accommodari posse, ita *Duaren. c.18 comment.de feud.* itemq; *Giph.* & ante utrumq; *Oldendorp.in class.* nam ut condictio ex lege hodie datur de omni donatione inter vivos ex Constitutione Justin. in *l.35. si quis argentum. C.de donat.* Ita & de feudis. Datur etiam vasallo adversus dominum actio ex stipulatu, si nimirum stipulatio de feudo intervenerit: si promissio de investiendo stipulatione vallata fuerit, ut loquitur *Iul.Clar.d.quæst.89.* Quòd si feudum emptum fuerit, dabitur vasallo actio ex empto, *arg.l.11.ex empt.ff.de act.empt.* si aliam rem pro feudo dederit, sive permutationem fecerit, (quod vocant Feudistæ, *cambium*, ut aliâs dixi) præscriptis verbis agere poterit, *arg.l.1.§.1.& l.5.§.1.totoq; tit.ff de præscript. verb.l.4.C.eod.* Sunt qui putent, de feudo in ultima voluntate, ut testamento aut codicillis constituto, dari vasallo actionem ex testamento vel directam vel utilem: quæ est actio in personam: Dari quoq; rei vindicationem & hypothecariam, quæ sunt in rem: has enim actiones omnes concurrere & legatario ad consequendum legatum dari meministi ex *Inst. init. t.de legat.& l.1.C.commun.de leg.* Sed *Hot.in disp.de feud.c.34.* in ea sententia est, feudum nisi inter vivos constitui nō posse, eaq; in re distare ab usufructu, qui etiam testamento constitui potest. Rationem ipse hanc reddit; quia illius demum vasallus quisq; fit à quo investituram accepit, *tit 3.& titul.32.lib.2.feud.* videtur & hæc reddi posse; quia qui vasallum sibi constituit, ideò hoc facit, ubi habeat à quo sibi præstentur servitia, & plerūq; militaria. Atqui his non eget mortuus. Testamentum autem, & quæcunq; in eo scribuntur, non nisi post mortem vires habent, *l.1.ff.de hered.vel action.*

vend.cum simil. Præterea nusquam in toto jure feudali testamenta inter modos constituendi feudi recensentur, quare sine lege loqui erubescimus, quod & suprà alicubi attigisse recordor.

6. D. *Ad quid dantur superiores illæ actiones, an ut præcisè dominus rem tradat, an verò ad id quod interest?*

M. Aut contractus tantùm initus est vel habitus de feudo: & secundum jus commune liberabitur dominus præstando id quod interest, *arg.l.stipulationes non dividuntur.ff.de V.O.* Aut investitura jam facta est impropria, nondum tamen res tradita vasallo, & hoc casu dominus præcisè cogetur ad rem tradendam, nec poterit liberari præstatione ejus quod interest, *§ si facta, t.26.li.2.feud.gl.in d.t.8.in verbo, præstabit.* ita & Dua. distinguit *c.18 nu.4. & Borch. ferè c.9.nu.11. & 12.* vide & *Iohan.Vaud.lib.1.q.9.in fine.* Dixi etiam nonnihil suprà quo loco agebatur de rei alienæ investitura.

7. D. *Danturné istæ actiones etiam hæredibus & contra hæredes?*

M. Omninò, neq; ea res dubitationem ullam habet, si laicus sit is, qui investituram fecit, & antequam traderetur, vel conditio tempusvé existeret, mortuus est; nam successor ejus cogitur adimplere investituram ubi dies venerit, vel conditio extiterit, *argum.l.ex contract.lib.49 ff. de O.& A.l.57.si quis.ff.de V.O.l.1.ff.de fidejuss.tut.&c.l.3. C.de reb alien. non alien.l.14. cum à matre.C.de rei vind. l. ex qua persona ff de reg.jur. cum similib.* aliud est in persona Ecclesiastica; verbi gratia, in Episcopo aliové prælato Ecclesiæ aut monasterii, qui rem Ecclesiæ vel monasterii in feudum concessit: hujus enim successor non obligatur, si fortè investitor præmoriatur ante eum, de cujus feudo nondum aperto alium investivit, vel ante eventum conditionis aut diei, ut habetur *tit.3.§.hoc ita, tit.9.libr.1.feudorum,* vide *Duaren. d.c.18.n 5. & Borch.c.7. de feud.n.19.* Dixi; *qui rem Ecclesiæ in feudum concessit:* ut intelligas aliud esse, si clericus de re sua & propria aliquem investiverit. Nam in hujusmodi rebus propriis clericus habe-

tur pro laico, *l.3.C.de episc. & cleric.* ideoque & ipse investitor obligatur, & hæredem quoq; obligatum relinquit, ut est scriptum in *tit.35.libr.2.feud.* Ratio differentiæ est: quia magis favetur bonis Ecclesiæ propriis, quàm profanis & communibus, ideoque in his Clericus vasallum aliquem investiens suum negocium gerit: In illis Ecclesiæ, nec est dominus earum, sed administrator tantùm, constituit autẽ Lotharius Imperator, successores non debere obligari actis antecessorum suorum, si illis lædatur Ecclesiarum utilitas. Extat constitutio ipsius *libr.3. legum Longobardic. tit.10.* quam etiam gloss. allegat. Exceptio ab hac regula primùm hæc est, ex *tit.3. versic. nisi ille.libr.1.feud.* nisi Titius, verbi gratia, ejus feudi nomine in possessionẽ sit missus, adhuc vivo & consentiente ultimo vasallo, qui sine successoribus decessurus speratur. Tum enim & successorem Episcopi esse cogendum putant ad implendam investituram sui antecessoris, & feudi possessionem tradendam. Quæ tamen exceptio satis aliena videtur à jure civili, quo non possunt duo eandem rem in solidum possidere, *l.3.ff.de acquir.vel amitt. poss.* Quomodo igitur poterit quis mitti in possessionem feudi nondum vacantem, sed adhuc detentam & occupatam ab alio vasallo? sed jus feudorum magis nititur consuetudine quàm ratione, ut & suprà aliquoties admonui, & notat *Iohan.Vaud.lib.4.quæst.9.in fin.* Alteram quoq; exceptionem addit *Borch.cap.7.nu. 20.& 21.ex Matt.de Afflict.* nisi investitura à Clerico facta sit cum consensu totius capituli, nam & hoc casu successor tenebitur adimplere contractum defuncti: quia Ecclesia ipsa, quæ nunquam moritur, investituram fecisse videtur. Idem est si ratihabitio fuerit subsecuta, quæ consensum imitatur: atq; hæc tertia esse potest exceptio.

8. D. *Dic alias actiones in personam, quæ vasallo adversus dominum competunt.*

M. Præterea datur etiam vasallo actio de evictione, si res in feudum ipsi data fuerit aliena & vasallo à vero do-

ro domino, vel cui obligata erat, per judicium ablata. Datur autē hæc actio ad id, ut dominus aliud feudum ejusdem bonitatis seu quantitatis, sive æstimationis ei præstet, cujus erat prius tempore rei judicatæ : ut est *tit.8.lib.2.& t.25.* sed requiritur, ut investitura facta sit ignoranti: nam si quis sciens alienæ rei investituram acceperit, non aliter habebit de evictione actionem, quam si eam stipulatus sit. Ita intelligendum esse, quod ait Feudista: *nisi pacto speciali sibi prospexerit*, aliâs docui. *fac.l.27.si fundum.C.de evictionib.! apud,§. item Labeo.ff.de doli mali & metus except.* In domino autem non distinguimus, utrum sciverit, an ignoraverit. Perinde enim uterq; tenetur, & qui scivit, & qui ignoravit rem alienam esse, scire namq; debuit, ut ait *gl. ad d.tit.8. in verbo, ignoraverit.* Et omninò facilius toleratur atq; excusatur ignorātia facti alieni quam proprii. Non poterit tamen vasallus habere contra dominum regressum de evictione, si castrum, verbi gratia, quod in feudis habebat, vi aut clam amiserit. *arg l. ult.C.de act. empt. & l.si per imprudentiam.ff.de evictionib. Ferrariensis in forma libelli, quo agitur ad revocationem feudi*: sed si dominus postea recuperaverit possessionem ab invasore, tenetur rem restituere vasallo; maximè si ex causa lucrativa eam nactus fuerit, ut rectè Ferrariensis dicto loco propè finem, repudiata aliorúm distinctione. Plura de evictione feudi dixi suprà, cùm de re aliena in feudum concessa ageremus: ubi & hoc necessarium esse dixi, ut vasallus, qui de evictione agere vult, auctorem suum laudet, id est, litem domino, à quo causam habet, denunciet tempestivè, ut liti subsistat, ut se defendat, quod requisitum exprimitur in ipso *text.titul.25. libr.2.feud.* Sin autem hoc prætermiserit, non dabitur ei regressus adversus dominum: jam enim est, quod ipsi imputari possit; domino autem nihil.

9. D. *Annón etiam alia contra dominum actio datur vasallo?*

M. Datur quoq; eo casu, quo dominus proprieta-

tem ob feloniam aliquam amisit, nec tamen eam dimittere à se vult, sed nihilominus pergit servitia à vasallo exigere. Tunc enim quia vasallus sine actione adversus eum experiri non potest, nec tamen jure feudali ullum genus actionis expressum est, dabimus ei condictionem ex lege, qua petat se declarari immunem ab omni obsequio & hominio, servitiique præstatione, & proprietatem feudi commissam à domino ad se jam pertinere. Ita rectè Duarenus *c.18.de feud.nu.7.* hanc autem actionem non dari in hæredes, neq; etiam hæredibus jam suprà dictum est, ubi etiam de illius regulæ exceptionibus.

10. D. *An etiam interdictum, uti possidetis & unde vi, datur vasallo contra dominum?*

M. De interdicto quidem, uti possidetis, nemo dubitat, quin detur. Sed de interdicto unde vi, dissentiunt Dd. Et Canonistæ quidem ad *c.caterum.5.extr.de jud.* volunt, non dari, argumento liberti, cui similiter hoc interdictum denegatur adversus patronum; quia suggillat verecundiam patronalem, *leg.1 ff.de vi & vi arm. juncta l.7. liberto. ff. de obsequiis, & l.cum adfirmes, C. de liberali causa, & §. si verò vasallus, tit.22. lib. 2.* eamque communem & veriorem sententiam esse attestatur *Zas.part.11.n.23.* sed alii dissentiunt, ac putant, vasallo dejecto contra dominum spoliatorem dari interdictum unde vi: quos referunt & sequuntur *Frideric. Schenck. ad d. §. si verò vasall. & Borch. c.9. nu.* 18. qui & rationem elegantem reddit *ibid. nu. seq.* Deniq; & *Giphanius in tract. feud. Cuj.* quoq; pro hac sententia (in qua est etiam *Ant. Cont.*) allegat *Vincent. in Spec. doctrinali.* Accedit & illa ratio, quia vasallus ex tali causa etiam agere posset contra dominum ad privationem proprietatis: nam & jure civili amittit quis dominium rei suæ, quam alteri per vim eripit, ut docui ad *§.1. Institut. de vi bon. rapt.* Cur ergò ipsi denegetur id quod minus est, nempe interdictum recuperandæ possessionis, cùm permittatur ei, quod plus est, nempe actio ad privationem dominii? Non debet enim cui plus

licet,

licet, etiam quod minus est non licere. De eo tantùm inter aliquos ambigitur, utrum directò hoc interdictum proponi possit contra dominum, an verò in factum temperari debeat, omissa scilicet mentione violentiæ, in quam sententiam inclinat *Zas.d.p.11.nu.24.* de quo vide plures allegatos à *Rosenth.c.10.concl.32. & c.12.concl.3.*

11. D. *Quomodo prætereà vasallus contra dominum agere poterit?*

M. Si à domino turbetur in possessione feudi, aut si indebita atq; insolita servitia exigantur, aut si crudeliter ipsi ejusvé subditi ab eo tractentur: poterit querelam proponere contra dominum apud superiorem, ejusq; officium implorare, ut domino mandet desistere a vexationibus & iniquis exactionibus malaque tractatione: quod multis auctoritatibus probat *Ros. c.12.concl.4.* & attingit etiam *Giphan.c.ult.de feud.* Sanè cùm jure civili præfectus urbi, itemq; proconsul aut præses provinciæ querelas servorum de sævitia dominorum audire solitus sit, ut constat ex *l.1.§.1.* & *§. quod autem dictum, ff. de offic. praef.urb.l.2. ff. de his qui sunt sui vel al.jur.* & ex *§.sed & major asperitas. Instit.eod.* multò magis quis de vasallorum adversus dominos querelis hoc idem dixerit, cùm longè plus domino in servum licuerit, quàm seniori in vasallum. Præscribitur tamen hic ordo in *§. ult.t.22. lib.2 feud.* ut curia prius adeat dominum pro vasallo, & reverenter admoneat, ut velit desistere, & tum demum si ter admonitus adhuc pergat, adeat vasallus majorem potestatem, si fortè curia ob nimiam domini potentiam non haberet eum in potestate sua, vel si dominus velit se submittere judicio parium curiæ: ut ibidem explicat *gl. in verbo, majorem.*

12. D. *Nullumné aliud remedium præter actionem modò dictam, & interdicta, quæ instar actionis obtinent, & querelam malæ tractationis, de quibus hactenus, domino competit?*

M. Faciunt etiam Feudistæ mentionem remedii depræ-

deprædationis, ut scilicet vasallus dominũ justitiam facere nolentem, sive qui malo more atq; ordine, sive per vim occupavit feudum, nec restituit vasallo post tertiam admonitionem, & querelam de eo apud pares curiæ, vel superiorem potestatem institutam possit deprædari, bonaq; ejus diripere, & impunè in eum grassari, nimirum quasi quadam lege talionis. *d.§.ult.* & ibi communiter omnes interpretes, & *Cujac.tit.22. libr.2.* Et hoc quidem more vasallos in Hispania uti solere testatur *Andr. de Isern.* qui est casus notabilis in hoc jure, quo licet alicui sibi jus dicere, seque sine judice vindicare, quod alioqui regulariter prohibitum est, *l.nullus,* 14. *C.de Iudæis, tot.tit. C. ne quis in sua causa judicet, vel jus sibi dicat.* Eleganter quoque *Cassiodorus lib.4. vari formular.*10. Legum, inquit, reperta est via & sacra reverentia, ut nihil manu, nihil proprio ageretur impulsu: Quid enim à bellicâ confusione pax tranquilla distabit, si per vim litigia terminentur? Et ex personâ Imp. Friderici ait Guntherus libr. 8. Ligurini:

Iudicis officio sua cuncti jura sequantur,
Contineantq; manum ———

Hoto. tamen in *comment. feud.* (nec fortassis immeritò) barbaricum hoc vocat institutum & abhorrens à jure civili, quo coërcitio atq; executio non committitur privatis hominibus in suamet causa, sed potius manui militari sive apparitoribus & officialibus magistratuum & judicum, *l.qui restituere.68.ff.de rei vind.l. 3. in fin.pr.ff. ne vis fiat ei qui in possess. mittitur.* Quocirca etiam Accursius tex. suprà d. ita limitat, ut tunc demũ licita ac permissa sit vasallo deprædatio domini, si is propter contumaciam suam bannitus sit, quo casu unicuiq; licet impunè eum offendere, nedum vasallo injustitiam passo, vide *gl.in verbo, deprædari, d.t.* 22. quæ tamen limitatio communiter ab aliis interpretibus reprobatur, & deprædatio illa universè admittitur. Cui simile est, quòd etiam vasalli res ejus qui rebellis & contumax esse perseverat, direptioni adjudicantur,

sicut

ſicut ex Radevico & Gunthero adnotavit *Cujac. ad fin. tit. ult. libr. 2. feud.* ſimile quoque eſt quod infrà recitabo de manus injectione, quam Gallorum jura permittunt domino.

13. D. *Poſt expoſita juris remedia, quibus vaſallo adverſus dominum conſulitur, proximum eſt, ut dicas de actionibus quas habet adverſus extraneos vel poſſeſſores vel turbatores feudi.*

M. Hic ferè non eſt opus nova explicatione, poſſunt enim ſufficere, quæ antè dicta ſunt de utili rei vindicatione adverſus quemlibet poſſeſſorem feudi, vaſallo competente: item, quæ de confeſſoria & negatoria ratione ſervitutum feudo debitarum; deniq; de interdictis, uti poſſidetis, & unde vi; quorum illud eſt retinendæ, hoc recuperandæ poſſeſſionis. Hæc enim omnia remedia cùm dentur vaſallo adverſus dominum, ſicut dari diximus, multò magis adverſus extraneum eidem dabuntur, ut quivis facilè intelligit. Tantùm hoc dicam ex interpretibus, ſi vaſallus non immediatè à domino rem feudalem ipſius conceſſione acquiſierit, ſed per præſcriptionem, & quidem bona fide cœptam: contra extraneum quidem habere ipſum & actionem & exceptionem, contra dominum verò exceptionem duntaxat, non etiam actionem, *argum. l. pen. C. de præſcrip. 30. ann.* Si verò poſſeſſionem rei amiſerit anteimpleta juſta tempora ad præſcriptionem neceſſaria, huic alii quidem dant actionem in factum, *argum. l. 14. ſi colonum. C. de agricol. & cenſit. libr. 11.* (quæ tamen lex non multum ad rem facit.) Alii putant judicis officio hanc controverſiam dirimendam finiendamque, *arg. l. 2. ff. de extraord. cognit.* habet etiam vaſallus de feudo per dominum abſque ipſius conſenſu alienato actionem adverſus eum, in quem facta eſt alienatio: quæ qualia ſint, ex ſuprà dictis facilè cognoſces.

14. D. *Domino quænam actiones dentur feudi nomine?*

M. Quædam in ipſum vaſallum, quædam in extraneos

neos ei competũt. Et primò quidem in vaſallum iſtæ. Primùm, condictio cauſa dati cauſa non ſecuta, quæ proponitur ad repetendum feudum, ſi vaſallus domino ſuo petenti ſervire noluerit, ita expreſſus eſt textus in *c. ſancimus*, *tit.* 21. *libr.* 1. *feud. de feudo ſine culpa non amitt*, ubi communiter Feudiſtæ, & *Ant. Cont. cap.* 13. *in methodo de feud.* Quanquam enim feudum eſt beneficium, §. *ult. tit.* 23. *lib.* 2. tamen in eo non verſatur mera & abſoluta liberalitas, ſed negocium quoddam continetur: datur enim certa quadam lege, & ob cauſam, nempe hanc, ut vaſallus domino præſtet ſervitia, ut ſit ipſi fidelis, *d.* §. *ult. tit.* 23. & §. *ſed non eſt alia, tit.* 24. *lib.* 2. & copiosè explicatum eſt ſuprà. Si igitur hæc cauſa ob quam feudum datum eſt, non ſequatur ex parte vaſalli, non eſt mirum quod domino adverſus eum competat iſta ſpecies condictionis, *tot. tit. de condictio. cauſ. dat. cauſ. non ſecuta*; & *tit. C. de condict. ob cauſam datorum*. cujus fundamentum æquè poſitum eſt in ipſa naturali æquitate, ut condictionis indebiti, itemque ſine cauſa: nam ſi à me tibi quid datum ſit ob cauſam (ut aliquid fieret) & per te ſteterit, quò minus illa cauſa ſequatur, jam id quod dedi, apud te eſſe incipit ſine cauſa & indebitum eſſe. Repeti ergo poteſt, ne videlicet contra naturalem æquitatẽ, contra æquum & bonum tu locupleteris cum meo damno, *l.* *nam hoc natura, ff. de condictione indebiti.* Ideoq; Græcus interpres Stephanus adnotavit, condictionem indebiti eſſe generalem; reliquas verò ſpeciales: quod probat & *Cujac. in paratit. C. de condict. ob cauſam.* Porrò hanc actionem putant interpretes dari non tantùm eo caſu, quo vaſallus denegavit ſervitiorum præſtationem, verùm etiam quando culpam aliquam commiſit, quę privationem feudi promereatur. Ita *d. text. tit.* 21. accipit *Duaren. cap.* 19. *in comment. de feud.* & *Borch. in c.* 9. *num.* 22. ubi tamen Duarenum non allegat. Secundò, habet dominus condictionem ex lege, ſi ſervitia non ſint expreſſa: ut vult Duarenus *d. cap. nu.* 1. Tertiò, datur etiam domino actio præſcriptis verbis, ſi fortè

malit

malit urgere & exigere servitia à vasallo, relicto penes ipsum feudo, quàm illud revocare. Ita *Cuj. in proœmio feud. propè finem.* Est enim feudum ferè negocium sive contractus, *do ut facias.* Ex quo genere actionem præscriptis verbis nasci constat *l. 8. & passim, ff. de præscriptis verbis, l. 6. C. de rerum permutat.* Giphanius putat utilem operarum actionem hîc habere locum, *arg. l. 1. ff. de bonis libert. & l. 2. ff. de op. libert.* Quartò, datur domino & actio ex stipulatu ad exhibenda à vasallo servitia, si ea stipulatus sit: quod quidem dubitationem nullam habet, *Duaren. d. c. 19. n. 1. glos. in §. ult. tit. 51. lib. 2.* Quintò, habet etiam dominus actionem proficiscentem ex illo ipso contractu bonæfidei, ex quo feudum primò est constitutum, si pacta aliqua in continenti adjecta sint, hæc enim inesse dicuntur ipsi contractui & formare actionem inde descendentem, *l. 7. §. quinimò, ff. de pact. l. 75. qui fundum, & l. 79. fundi, ff. de contr. empt. l. si sterilis, 21 ff. de act. empti. ff de lege commiss.* Sextò, habet dominus directam rei vindicationem, sicut vasallo utilem accommodari suprà audivisti, ex §. *rei autem, titul. 8. libr. 2.* & de rei vindicatione domino competente est *text. in §. si verò vasallus, in verbis, rem suam petat, tit. 2. lib. 2. & glos. ad init. tit. 42.* ubi etiam Alvarottus & alii interpretes, item ad §. *sed non est alia; tit. 24. Duar. d. cap. 19.* ubi ait, hoc esse ex jure communi, id est, civili. Quanquam *d. §. si verò vasallus*, rei vindicationem det domino, non quasi de feudo, sed tanquam de re propria, quam negat in feudum datam esse, vasallo licèt hoc cõtendente. Illud certum est, seniorem retinere proprietatem, sive ut vulgari voce utar, *directum dominium* rei in feudum concessæ, *§. ult. t. 23. lib. 2.* sicut & hoc non minus est certum, quòd ex dominio tanquã ex causa nascatur rei vindicatio, *l. in rem act. 23. in pr. ff. de rei vind.* & quin hanc possit dominus contra extraneum possessorem feudi instituere, etiam extra dubitationem est, eo quoq; casu, quando vasallus agere non potest, aut non vult, ut multis auctoritatibus Dd. probat *Henric. Rosenth. cap. 12. in synopsi feud. conclus. 5.*

Tentari tamen posset adversus vasallum, quamdiu is nihil privatione feudi dignũ commisit, neq; domino proprietatem intervertere, sibiq; causam possessionis suæ contra regulas juris mutare conatus non est, domino hanc actionem non dari; sed submoveri eũ hac exceptione: *Nisi ipse jus feudi in illa re habeat.* Quod vel inde satis liquet; quia si dominus & vasallus concurrant in re feudali ab aliquo tertio vindicandâ, vasallus in sua utili rei vindicatione præfertur domino directã instituere volenti, ut suprà probavi ex *Hart. Hart. t de feud. observ.* 13. & pluribus docet *Rosenth. d. concluf.* 5. & *Schrad. p. 9. c. 7. n.* 81. Hinc etiàm Dd. qui rei vindicationem domino feudi tribuunt contra vasallum, de eo tantùm casu loquuntur, quando vasallus feloniâ vel culpâ feudum amisit, ut videre est apud *Alvarott. Bald. Præpos. & alios ad §. sed non est alia, tit.* 24. & *ad t.* 42. *lib.* 2. *feud.* ubi tamen distinguunt inter eos casus, quibus ipso jure feudum à vasallo commissum sit, & eos quibus non, ut etiam adnotat *Mozz. cap.* 8. *de feud. num.* 9. quamvis alii indistinctè rei vindicationem ipsi tribuant, ut docet *Rosenth. concluf.* 7. *d. cap.* 12. Tutius tamen esse domino, ut dictet condictionem ex lege, sive ex moribus, quàm rei vindicationem instituat, plerique fatentur: quia in hac necessaria sit probatio dominii, *d. l.* 23 *ff. de rei vind.* quæ difficilis esse solet, *argum. l. is qui destinavit*, 74. *ff. eod.* vide *Frid. Schenck. ad d. t.* 42. & *Mozz. d. cap.* 8. *nu.* 10. pro rei vindicatione etiam dant interpretes publicianam actionem: ob eandem rationem; quia in hac facilius quis obtinere possit, quàm in illa, *Rosenth. d. loco, concluf.* 7. Cæterùm quod dixi ex *text. feud. titul.* 21. *l.* 1. & communis Dd. sententia, domino dari condictionem ob causam dati causa non secuta: id reprehendit Giphanius *cap. ult. in tractat. feud.* tanquam repugnans rationi juris. Negat enim feudum principaliter dari ob causam, aut certè ob talem causam, ex qua detur ista condictio, sed ob operam militarem. Deinde ait condictionem illam non dari domino: nemo enim rem suam (nisi furtivam) condicit,

id est,

id est, sibi dari oportere rectè intendit, cùm jam antè dominium ipsius habeat, nec amplius dominus ejusdem rei fieri possit: ut meministi ex *tit. Instit. de act.* ideoque putat ipse potius ex principiis juris dandam actionem ingrati, sicut ea datur patrono, & donatori adversus libertum & donatarium ingratos. Sed illi objectioni de condictione, quod non detur domino, respondet *Borchol. cap. 9. nu. 23.* Eadem quippe ratione, qua odio furum receptum est, ut pluribus actionibus teneantur, nempè & rei vindicatione, & condictione furtiva, & actione furti, *§. ult. Institut. de furtis, §. sic, versicul. planè itaq;, Institut. de actionib.* Ita & hic odio vasallorum perfidorum atq; ingratorum fieri. Alii putant, dominum condicere possessionem rei feudalis, quod voluit *gloss. ad d. tit. 42.* eamque sententiam sequuntur *Duaren. cap. 19. num. 3. & Henric. Rosenth. conclus. 8.*

15. D. *Annón etiam prejudiciales actiones domino adversus vasallum dantur?*

M. Negant quidem hoc *Ioan. Faber, Iason, Zasius, Schneidew. & alii ad § prejudiciales, Instit. de action.* ideò nempe, quia persona vasalli nō sit affecta vel obligata, sed res. Præjudiciales autem actiones tunc dentur, quando persona alicui obnoxia esse dicitur, quando, inquam, de statu hominis agitur; ut, an aliquis sit filius, an servus, an libertus alicujus: ut dicto loco ad *Instit.* audivisti. Speculator tamen in *tit. de feud. §. ult. nu. 4. & Bald. ad §. item qui dominum, versic. porrò, tit. 24. libr. 2.* volunt, dari utilem actionem præjudicialem, quorum sententiam refert & sequitur etiam *Giphanius*, hac ratione; quia feudum non solùm rem, sed personam quoque vasalli afficiat: unde etiam multis in rebus vasallus cum liberto comparari solet, ut docet *Nic. Eberh. in Top. in loco à liberto ad vasallum.* Quare sit hæc septima actio, vel etiam octava, si annumeres publicianam inter illas quæ domino adversus vasallum dantur. Ultimùm remedium domino competens moribus Gallorum, partim est manus injectio

in ipsum feudum; & quidem magis expedit domino manus injicere feudo, si vasallus non præstet ea, quæ debet, quàm actionem intentare, *argum.l.plus cautionis, de reg.jur.* Hac de re vide *Ant.Cont. c.8.ult.in meth. de feud.*

16. D. *Quomodo dominus adversus extraneos agit?*

M. Primò actionem in rem, sive rei vindicationem directam habet adversus extraneũ feudi possessorem, si fortè vasallus vel nolit & negligat, vel non possit instituere utilem rei vindicationẽ, quam ipsi dari paulò ante dixi; vel si ipse vasallus alienaverit feudum in ipsum; ita tradiderunt *Alvar.Isern.Præposit. Matth.de Afflict.& alii.* quos etiam allegat *Henric.Rosenth.d cap. 12. concl.5.* non enim debet domino nocere vel impotentia, vel negligentia, vel etiam malitia vasalli agere cessantis, *argum.l.ult.in verbis, ne ex aliena malignitate alienum damnum emergat.C.de acq.& retinend poss. cum similibus.* De alienatione autem, eam sine consensu domini factam pro infecta habendam esse, satis dictum est suprà Si verò vasallus ipse agere velit, in concursu præferri debet ipsius utilis actio directæ domini, ut & modò dictum. Secundò, habet dominus condictionem ex lege, id est, ex constitutione Frid.I. quæ incipit, *Imperialem, tit.55.lib.2.* ad revocandum à quocunq; possessore feudum se invito alienatum à vasallo, *arg.l.ult.C.de revot.don.* Et quidem hanc actionem omnium commodissimam atq; utilissimam esse interpretes uno ore consentiunt, teste *Oldendor.in classe actionum, tit.de actionib.beneficiariis, sed rubrica, adfinia remedia:* & plures allegat *Rosenth. conclus.9.d.cap. 12.* Tertiò, dant etiam domino ad revocandam possessionem feudi à vasallo sibi interversam condictionem ex lege, ex lib. Sabini, quæ est *lex ult.C.de acquir.poss.* ita voluit *gl.ad d.t.42.in verbo, agente*; quam sequitur præter alios *Oldend.sub jam d.rubrica.*

17. D. *An etiam interdicta pro feudo domino accommodantur?*

M. De interdictis vasallo dandis suprà audivisti. At de in-

de interdictis domino dandis, res est magis controversa, alii enim ajunt, alii negant. Qui ajunt, hoc nituntur fundamento; quia dominus semper retineat possessionem feudi civilem vasallo naturaliter id possidente. Itaq; retinendæ vel recuperandæ illius possessionis suæ causa æquum esse putant, dari ipsi etiam remedia possessoria: verbi gratia, interdictum uti possidetis, & unde vi, ita *Schneid.* §. *retinendæ.* in explicatione interdicti, *uti possidetis*; *n* 14. *Instit. de interdictis*, & latiùs *Duaren. c.* 19 *de feud. nu.* 6. *Eguinarius Baro lib.* 4. *de benefic. cap.* 7. *Hannet. lib.* 4. *de feud c.* 2. *Rosenth. concl.* 6. *d. c.* 12. *Iohan. Blanc. lib.* 4. *c.* 1. *n.* 68. *& seqq.* Sed verior mihi viderur nagativa sententia, Domino, inquam, non dari interdicta, sed vasallo tantùm. Moveor hac ratione; quia feudum possidet vasallus, non dominus, qui omnem possessionem rei feudalis à se in vasallum transtulit, ut habetur *lib.* 1. *feud. t.* 3. *&* 4 *& t.* 7. *libr.* 2. *&* §. *ult. tit.* 8. *cum* § *si facta, tit.* 26. quibus in locis nihil additur de civili possessione, quam sibi retinuerit dominus, cùm feudum alteri concederet. Ut jam nihil dicam de lubrico illorum fundamento, qui volũt duos eandem rem possidere; unum naturaliter, & alterum civiliter. Pro hac parte stant *Borch c.* 9. *n.* 26. *in fi. Henr. Bocer. class.* 4. *disp.* 18. *n.* 16. *&* 2. *seqq.* Item *Giphan. part. ult. de feud.*

18. D. *Fateor dominum non possidere feudum, sed tamen negari nõ potest, quin quasi possessionem habeat juris exigendi percipiendiq; à vasallo servitia sibi debita, vel etiam aliquando præstationem sive pensionem annuam. Quid igitur si in hac quasi possessione à vasallo aut extraneo turbetur, an non interdicto experiri poterit?*

M. Imò potius alias actiones habebit: contra vasallum quidem condictionem causa dati causa non secuta, actionem præscriptis verbis, vel ex stipulatu, vel condictionem ex lege; vel, ut interpretes volunt, ex moribus, de quibus suprà dictum: cõtra extraneum verò poterit agere injuriarum: hæc enim actio datur nobis adversus omnes, à quibus re nostra vel jure uti

prohibemur, *l.13.§.ult.in verſ.aut ſi quis re mea,l.15 item apud*, *§.ſi quis bona,31.* & *l.74 ſi quis proprium,ff. de injuriis,cum ſimilib.per Gothofr. adnotatis ad d.§.ult.* Non eſt igitur quòd moreris illam diſtinctionẽ Dd. inter præſtationem realem & perſonalem domino debitam, ut illius nomine dominus turbatus vel dejectus habeat interdictum, hujus non item, niſi ex ſententia Canoniſtarum, de quo vide *Menoch.remed.1.recuperandæ poſſeſſionis,n.87.Matth.de Afflict.deciſ.395.* & *Borch.c.9.n.27. cum aliquot ſeqq.*

19. D. *Reſtat ut exponas de actionibus, quæ liberis & adgnatis vaſalli pro feudo competunt.*

M. Primùm, ſi dominus inveſtituram feudi ipſis aperti deneget, poſſunt eum cogere ad inveſtituram implorato judicis officio, ut docet *Pariſ. Card.conſ.28. in pr.vol.1. Andr.Tiraquell.lib.1.de retractu in præfatione, n.41.cum ſeq.* & *Molinæus in additionib. ad Alex. conſ.80. n.11.lib.1.* vel etiam poterunt contra eum agere ad privationem proprietatis, quam denegãdo inveſtituram amiſit, ut ſuprà dictum. Sic etiam ob alias cauſas, verbi gratia; ob delicta & feloniam, ſi dominus proprietatem amiſerit, liberis & adgnatis contra eum actio dabitur. Porrò diſtinguendum eſt hoc loco inter feudum alienatum à vaſallo illicitè, & alias ob cauſas amiſſum. Si vaſallus feudum alienaverit, ſine conſenſu eorum quorum intereſt, ſive quibus ex inveſtitura prima jus quæſitum eſt, hi adverſus emptorem agere poſſunt ad revocandum reſtituendumque feudum, *§. Titius filios,tit.26.lib.2.juncto tit.15.eod.lib.* & *§ præterea, tit.5.lib.1.* à contrario ſenſu ejus §.nec intereſt, ſive in extraneum alienatio facta fuerit, ſive remotiori alicui adgnato refutatum ſit feudum: (nam & hæc pro alienatione habenda eſt, ut ſuprà dictum) ſive deniq; in filiam translatum, ut habet *t.39.li.2.feud.* & ibi præter cæteros *Hotom.* & *Cujac.* Sed quo ad tempus, intra quod illa revocatio permittitur, nonnulla eſt differentia inter extraneum & remotiorem agnatum (*extraneum* hîc vocamus eum, qui non eſt comprehenſus

in prima

in prima feudi investitura, quantumvis aliâs fortè adgnatus sit) nam si feudum fuerit alienatum in extraneum, jus revocandi competens filio vel agnato proximiori durat ad 30. annos; sin autem in remotiorem agnatum, ad annum duntaxat, quo elapso jam præscriptum est, *text. gl. & Dd. in d. §. Titius filios, tit. 36. lib. 2.* eamque communem opinionem esse copiosè probat *Henr. Rosenth. c. 9. conclus. 124. & seq.* Ratio diversitatis est aperta, quia plus juris habet ad feudum agnatus aliquis, licèt remotior, qui propinquioribus è medio sublatis potest ipse quoq; aliquando fieri proximus. At extraneus planè nihil juris habet neq; in re, neque in spe, ideoq; non mirum si citius præscriptione muniatur agnatus contra revocationem feudi, quàm extraneus: ille quidem annali, hic autem tricennali. Aliam tamen rationem adsignat *Jul. Clar. qu. 44. §. feud. n. 11.* nempe, quia vasallus intra tempus anni teneatur petere a domino investituram; quā si non petierit debito tempore, nec feudum revocarit, meritò postea à feudo excludatur. Quæ ratio mihi non satis idonea videtur, cùm idem dici possit de investitura intra annum & diem petenda etiam tunc, quando feudum in extraneum fuerit alienatum. Observabis deinde etiam differentiam inter alienationem feudi licitam & illicitam, itemque inter filium & adgnatos revocare volentes. Voco *licitam alienationem*, quæ fit cum consensu domini, aut aliâs jure aut statuto permittente. In alienatione illicita potest indistinctè fieri revocatio, etiam non refuso precio, & vivo adhuc alienatore. Et quidem hoc casu agnati præferentur ipsi filio, eumque excludent. Sin alienatio fuerit licita, filius quidem qui jam adgnatis præfertur, etiam vivo patre alienatore potest feudum revocare, sed refuso precio: Agnati autem proximi (si fortè non adsit filius, aut non velit revocare) expectare debent mortem alienantis, & tum demum revocare poterunt sine refusione precii, qua de re vide *Henric. Rosenthal. d. cap. 9. conclus. 126. & plurimos Dd. ibi*

allegatos, item *Iul.Clar.d.q.42.n.8.* Ratio differentiæ, quare filius revocans feudum cogatur restituere precium emptori, cùm agnati admittantur sine refusione precii, hæc reddi solet; quia agnati pro illo onere, quòd coguntur expectare mortem alienãtis, meritò sint sublevandi altero illo onere refusionis precii. Filius verò in uno sublevatus, (nempe quod potest statim etiã vivo patre qui alienavit, revocare) in altero gravatur dum cogitur restituere precium. Est enim regula brocardica: *In uno gravatus in altero debet relevari*; & contrà, *in uno relevatus, debet in altero gravari*, ut docet *Specul. in tit. de teste, §.1.versic. sed quid si vasallus.* redditur & hæc ratio à *Iul.Clar.d.q.42.n.7.* quia non sit æquum, ut adgnatus, ad quem feudum in omnem casum ex providentia primi acquirentis devolvetur, suã rem prius emere teneatur, sed qui minus idem valeat etiam in persona filii revocantis? Cur, inquam, is renumerabit precium, atq; ita rem suam emere tenebitur præ agnato. Verius igitur est, vix posse aliquam concludẽtem rationem assignari, nisi quia receptum sit vetustis feudorum moribus, ut rectè idem *Clar. fatetur n.8.in fin.d.quæst.*

20. D. *Quid si filius non revocarit feudum vivo patre, sed maluerit expectare civilitatis causa mortem patris: aut si agnati contrà nolint tam diu expectare, sed statim revocare etiam vivo alienante?*

M. Hoc casu filius quidem non cogitur precium reddere; agnati autem reddent, *Mynsing.cent.4.observ. 85. Rosenth.d.c.9. conclus.127.* sed tunc necesse est, ut filius non sit heres patris. Nam si heres fuerit, non poterit contravenire facto defuncti, *argu.l.cum à matre 13.C.de rei vind.cum similib.* Addunt quidam exceptionem, nisi cum beneficio inventarii filius hereditatem adierit. Quod tamen alii (ut inprimis *Hart.Pist.*) rejiciunt. Sed quod de agnato remotiore dictum est, posse ab eo feudum revocari per proximiorem, id à jure & moribus Gallorum & aliarum quarũdam gentium discrepat, teste *Cujac.ad tit.19.libr.4.feud.* id est, *ad d.§. Titius*

Titius filios, ubi & rationem ex quotundam sententia reddit, quare apud ipsos adgnatus contra adgnatum non utitur jure προτιμήσεως, quia scilicet jus hoc introductum sit, ne res de familia exeat. Hæc autem ratio cesset in agnatis. Nam res licèt in remotiorem aliquem ex agnatis translata, tamen remanet in familia; cessante igitur hac ratione, meritò ipsum jus cessabit, argum. eorum, quæ tradit *Nicol. Eberh. in Top. in loco à ratione legis cessante*, sed ipse postea aliam rationem ex suo sensu reddidit; nempe, quia honestum sit & conveniens, ut agnatus qui tantundem offert extraneo, præferatur, & conjunctior atq; proximior remotiori: qui tamen inanis color honestatis, & velum gravi injutiæ obtentum dicitur ab Impp. in *l. dudum*; 14. *C. de contrah. empt.*

21. D. *Dixisti de feudo per alienationem aperto, quomodo, quando & quandiu per agnatos revocari possit. Quid autem si culpam aliquam vasallus in extraneum admiserit, ob quam feudo privandus sit?*

M.. Tunc agnati proximi statim id revocare poterunt, ut docet *Hart. Pist. lib. 2. q. 15.* quæ tamen facultas revocandi 30. annis præscribitur, ut prolixè ostendit *Rosenth. c. 10. concl. 92.*

22. D. *Quid si agnatus proximior suo jure in revocando uti nolit, aut non possit, quia scilicet consenserit in alienationem, poteritné remotior ad revocationem admitti?*

M. Quamvis id nonnulli negent, ut *Hart. Pistor. q. 11. nu. 65. cum seqq.* ramen verior est sententia communis aliorum, qui remotiorem hoc casu admittunt, *argum. §. sed etiam, t. 3. lib. 2. & ibi Hoto.* vide & *Schrad. p. 1. q. 3. nu. 14.*

23. D. *Sed quanám actione adgnati utentur ad revocationem feudi?*

M. Vel condictione ex lege, vel rei vindicatione, de quibus actionibus suprà satis dictum, quæ huc repeti possunt. Docebit autem is, qui revocare vult, cumprimis hæc duo: primùm, se esse proximum adgnatum, qui ex vigore primæ investituræ jus in feudo habeat.

Secundò, feudum, de quo agitur, sibi apertum esse per aliquem ex suprà dictis modis. Quibus probatis, haud dubiè victoriam reportabit.

24. D. *Restant nonnullæ quæstiones de actionibus & remediis juris, quæ pro feudo competunt, vel certè ab aliquibus competere existimantur, de quibus, cùm adhuc nihil dictum sit, quæram ordine quid sentias, priusquàm ad alia transeamus. Et primùm quidem, daturné vasallo novi operis nunciatio pro feudo?*

M. Si quis in feudo ædificare vel opus facere attentarit, cùm ei jus non esset, poterit vasallus suo quoq; nomine novum opus ipsi nunciare, & illam extructionem inhibere, vel etiam cogere eum ad tollendum. Nam cùm hoc possit emphyteuta, & superficiarius, ut est in *l.3.§ pen.ff.de oper.novi nunc.& apud Cuj.lib.1.obs.c.16.* non debet quoq; denegari vasallo, qui non minus juris in re feudali habet, quā vel emphyteuta in agro vectigali seu prædio emphyteutico, vel superficiarius in superficie sua: qua in re differt vasallus ab usufructuario, nam hic non suo, sed tantùm procuratorio & domini nomine novum opus nunciare potest, *l.1.§.ultim.ff.eod.tit.de operis nov.nunc.* Quod si vasallus hac in re cesset, licebit id facere domino feudi, cujus etiam res agitur, argu.eorum quæ suprà dicta sunt, de actionibus.

25. D. *Qui abusivè tantùm de feudo investitus est, nec unquam possessionem ejus nactus, proindeq; nec dominium, quod ex naturali possessione cepit, ut ajebat Nerva filius, teste Paulo l.1.§.1.ff. de acqu.poss. habebitné aliquam actionem adversus tertium possessorem?*

M. Nullam prorsus; quod probo ex sufficienti enumeratione, quod est argumentum in jure validum: Si enim aliquod remediū contra ipsum haberet, id esset vel actio in personam, vel actio in rem, sive rei vindicatio, vel deniq; esset interdictum: atqui nihil horum ipsi competit. Non actio in personam; quia hæc non datur, nisi adversus eum cum quo cōtraximus, ejusvé heredem: Quod de tertio illo dici non potest; cùm contra-

contractus investituræ tantùm inter vasallum & dominum celebratus sit, qui tertiũ illum nihil attinget, tanquã scilicet res inter alios acta, quæ aliis neq; nocet, neq; prodest. Non etiam actio in rem; quia hæc præsupponit dominiũ. *l.23.in rem actio ff.de rei vin.* dominium verò non transfertur pactis vel cõtractibus, sed traditionibus & usucapionibus, *leg. 20. C. de pactis cum simil.* Ponimus autem feudum traditum vasallo fuisse: non deniq; interdictum aliquod dari potest, sive adipiscendæ, sive retinẽdæ, sive recuperandæ. Non adipiscendę, quia nulla species hujus generis his quadrare potest: non quorum bonorum, non quod legatorum; non ex *l.ult.C.de edict.D.Hadr.tollendo*, non deniq; Salvianum interdictum, quæ omnia per se nimis quàm manifesta sunt ex ipsa descriptione singularum specierum. Non retinendæ aut recuperandæ, quia hujus generis interdicta non dantur nisi illis, qui possessionem nacti sunt, & nihil adhuc habẽt vel habuerunt, quorum nihil de nostro illo vasallo dici potest. Ex quo efficitur, neq; actionem neq; interdictum ullũ ei dari posse: ut valdè mirer extitisse, quibus in mentem venire potuerit de interdicto aliquo adipiscendæ ipsi accommodando: cujus sententiæ auctores recitat *Schrad p.2.c.5.num.28.* Verior est igitur sententia *Andr. de Isernia in præludiis feud.quæst.6. & Hart. ac Modest.Pistor.lib.2 quæst.20.* Ex investitura abusiva nullum jus in re oriri, nullam etiam actionem revocatoriam contra tertium feudi possessorem sic investito competere posse.

26. D. *Quonam igitur pacto consuletur tali vasallo?*

M. Duobus modis. Primùm actione personali adversus dominum à quo investituram abusivam accepit, qua consequatur ab eo, quanti sua interest, rem traditam esse, argum.eorum, quæ suprà diximus. Secundò potest petere à domino, ut cedat sibi actiones quas habet adversus tertium illum possessorem, atq; ita jure cesso contra tertium illum experietur, quod remedium tradidit *Isernia d.loco.*

27. D.

27. D. *Huic finitima est quæstio de vasallo, qui investituram accepit super feudo viventis, qui postea cum consensu domini feudum alienarit, quomodo huic consuletur?*

M. Non aliter quàm actione in dominum data, à quo investitus est, & cum quo contraxit, ut multis docet *Hartm. Pistor. lib. 2. quæst.* 28. nam neq; contra vasallum priorem, qui alienavit, agere potest, neque cum altero in quem res alienata est, argu. eorum quæ paulò ante dixi. Restat igitur ut regressum habeat contra dominum, à quo investitus est, & ab eo petat, quanti sua interest.

28. D. *Habetné locum in feudis beneficium l. 2. rem majoris, C. de rescind. vend. ut scilicet si vel dominus, vel vasallus deceptus sit ultra dimidium justi precii, agere possint, vel ad supplendum ejus quod deest, corrigendamq; istam iniquitatem vel læsionem, vel ad rescindendum contractum?*

M. De hac quæstione non omnes idem sentiunt, ut videre est cùm apud alios, tum apud *Bertach. in repertorio, in versic. emphyteusis convenit cum feudo*, &c. Videbatur dicendum quod etiam in feudo locum habeat ista *l. 2. argu. contractus emphyteutici*, ad quem communis schola interpretum id beneficium produxit, teste *Ario Pinello ad d. l p. 1. c. 3. nu.* 37. quòd & Connanus probat *lib. 7. c. 12. n. 1. & Giphan in comment. C. ad d. l. 2.* Solent autem sæpissimè feudum & emphyteusis inter se comparari, ut quod est receptum in uno, valeat etiam in altero, quod videre est apud *Nicol. Eberhard. in Top.* sed verius esse videtur, quòd locum in feudo non habeat hoc beneficium, neq; ex parte domini, neque ex parte vasalli. Ex illa, quia is donatum voluit; est enim feudum beneficium quoddam, §. *ult tit. 23. lib. 2.* In donatione autem non est locus remedio *d. l. 2. C. de resc. vend.* ut docet idem *Connan. lib. 8. comment. cap. 9 nu.* 11. & probat *Giphan. in d. comment. C.* Ex hac verò, quia non valet conventio, ut vasallus tantundem præstet, quantum accepit. Est enim contraria substantiæ feudi, vel certè facit, ut res trãseat in aliam speciem contractus, nec amplius sit feudum, argum. eorum quæ

suprà

ſuprà diximus de pactis feudalibus : vide hac de re *Schrad.p.1.quæſt.3.nu.22.* ubi pro eadem ſententia allegat Baldum.

29. D. *Quid ſi feudum vaſallus locaverit (hoc enim ipſi non denegari ſuprà audiviſti) & locatione hac alterutra pars læſa ſit ultra dimidium?*

M. Quamvis nonnulli exiſtimarint, etiam hoc caſu ceſſare beneficium *d. l. 2.* quos allegat *Schrad. d.p.1. quæſt.n.23.* tamen verius exiſtimo hoc caſu locum eſſe beneficio ejus legis. Aliud enim eſt conceſſio rei in feudum facta vaſallo à domino, & aliud longè locatio rei feudalis facta à vaſallo alteri. De locatione autem feudi cùm nihil cautum ſit ac definitum jure feudali, quoad læſionem ultra dimidium juſtæ mercedis; ſequemur diſpoſitionem juris communis, *argum tit.1. lib.2.* Juris autem civilis interpretes unanimiter producũt *d.l.2.* etiam ad locationem rerum allodialium, de quo vide *Ari. Pinell d.cap.3.n.17. & Cuj.lib.16.obſerv. cap.18.* hanc igitur ſententiam in feudalium quoq; rerum locatione meritò ſequemur.

30. D. *Quid ſi contentio incidat inter fœminam & agnatos, verbi gratia, ſi filia vaſalli litiget cum fratribus vel agnatis de re feudali, quid interim dum lis pendet, de poſſeſſione faciendum eſt?*

M. Hac de re vide § *inter filiam, tit.26 lib.2. & tit.41. & §. ſi contentio. tit.51.* Summa eſt, fœminam omninò in poſſeſſione interim tuendam, vel etiam in eam interdum mittendam, dummodò facilè fundatam intentionem habeat, ut ait *gloſſ. ad d. §. inter filiam.* Erit autem facilè fundata intentio filiæ, ſi vel ipſa contendat prædium, de quo mora eſt controverſia, eſſe allodium, agnatis contra feudum eſſe dicentibus: Quo caſu præſumptio eſt pro filia; quia in dubio unaquæque res præſumitur potius allodialis & libera, quàm feudalis, ut ſuprà diximus, *arg. l. 8. altius, C. de ſervitut. & aqu.* Vel ſi quid probabiliter pro ſe allegat filia. Unde appareat cur ad ſucceſſionem feudi admitti debeat, cùm aliâs regulariter fœmina in feudo non ſuccedat.

cedat. Vide *Hartm.Pistor.quæst.39.Menoch.in rem.4.adipiscendæ possessionis, nu.375. & seqq.item consil.187. nu.31. & 52. Aymon.Cravett. consil.704.n.6. & consil.822.nu.6. Francisc.Bursat.consil.89.nu.30.lib.1.Phil.Dec.consil.424. nu.11.Wesemb.consil.1.& consil.93.* Actoris igitur partes agnatus sustinebit, ut rectè *Cuj.ad t.3.lib.4.feud.* id est, *ad d §.inter filiam,tit.26.* Est autem durior semper conditio actoris, & melior conditio possessoris. Sed hæc ita sunt, si, ut dixi, filia facilè fundatam habeat intentionem; nam si secus esset, id est, si manifestò constaret, aut ab agnatis datum probari posset filiam calumniari, & bona nõ esse allodialia, sed feudalia, & quidem ejusmodi, in quibus fœminæ non succedant, sicut regulariter non succedunt: non erit possessio penes filiam collocanda, sed potius penes agnatum, qui successionem feudi ad se pertinere contendit, atq; ita fœmina ad petitoris partes suscipiendas compelletur, ut docet *Wesemb. in dd.consiliis.*

31.D. *An etiam petitio hæreditatis pro feudo datur, sive an feudum venit in petitionem hæreditatis?*

M. Cùm feudum aliud sit hæreditarium, aliud ex pacto & providentia, ut suprà dictum in divisionibus feudorum. De priori genere non est dubium, quin veniat in petitionem hæreditatis: sed de posteriori genere interpretes dissentiunt, dum alii ajunt, alii negant, ut videre est apud *Iasonem in § actioni enim 210. & Schneid.ibid.sub rubr. de petit. hæred.nu.54.Mynsing.cent. 3. observ.67.nu.2. & Wesemb.in paratit.ff. de hæred.petit. nu.11.* Ratio cur de tali feudo non videatur danda petitio hæreditatis, est; quia non est quiddam hereditarium, sed ab hereditate separatum. Ac inter se opponuntur feudum & hereditas, cùm alibi in his libris, tum maximè *tit.51.lib.2.in §.si contentio,in verbis: dicat ipsa hoc est de mea hereditate, & ille dicat:* imò de feudo, unde potest quis interdum repudiata licèt heredita-te, alicujus tamen amplecti feudum, ut aliâs dixi *ex t. 45.lib.2.* Sed tamen quod eadem ratione, qua in petitionem hereditatis veniunt res commodatæ, deposi-

tæ, &

tæ, & similes aliæ, quarum dominium non fuit defuncti, sed quæ tempore mortis in hereditate repertæ sunt, *l.19. & non tantùm, ff. de hered. petit.* eadem, inquam, ratione etiam feuda ista, quia veniant in hanc actionem, nihil prohibet. Fuerunt enim & manserunt in hereditate defuncti, proindeque à possessore ad quem pervenerunt, avocari poterunt ista actione per successorem feudi. Non minus ergo petitio hereditatis dabitur de feudo, quàm de allodio. Hoc tántùm interest, quòd cùm de allodio possit, tam ex testamento, quàm ab intestato institui petitio hereditatis, de feudo tantùm ab intestato potest agi; quia, ut suprà dictum in *c. de successione feudi*, in feudis nulla valet ultimæ voluntatis vasalli dispositio seu ordinatio sine consensu domini. Hac ita, si idem sit successor allodialium & feudalium bonorum. Aliud est si feudum particulare ad aliũ devolvatur successorem, qui nihil juris habet in hereditate allodiali: hinc enim quia successor est singularis, non poterit dari hereditatis petitio, quæ est universalis actio, seu universale judicium.

32. D. *Quid si quis petitionem hereditatis instituerit generaliter nulla facta specificatione rerum hereditariarum, continebitur in ea feudum?*

M. Continebitur, sed illud tantùm, quod est hereditarium, non etiam quod ex pacto & providentia. Ita ex communi sententia Dd. probat *Henric. Rosenth. c. 7. conclus. 24.* nam si hoc quoq; actor comprehensum voluit, clarius loqui debuit & exprimere hoc ipsum: quod dum non fecerit, sibi imputare debet, & pati, ut contra se fiat interpretatio pro reo, cujus persona semper est favorabilior.

CAPUT IX.

De judiciis feudalibus. Quis hîc sit judex competens. Quis ordo judicii observetur.

1. D. *Audivi de actionibus, interdictis, & aliis juris remedius,*

diis, quæ pro feudo competunt vasallis, dominus, & agnatis. Cupio nunc etiam de judicio feudali cognoscere.

M. Judicium aliquando pro ipsa actione usurpatur, ut cùm dicimus, judicium finium regundorum, judicium communi dividundo, familiæ erciscundæ, pro socio, injuriarum, judicium utile, extraordinarium, directum, &c. cujus notionis infinita occurrunt exempla in toto jure nostro. Aliquando etiam judicium pro loco sumitur, ut cùm dicitur aliquis habere vel non habere legitimam personam standi in judicio: quomodo etiam actus judiciales opponi solent extrajudicialibus. Sed hìc judicium separamus ab actione, quæ in judicio proponitur, vocamusque judicium, legitimam disceptationem rei controversæ sub judice institutam. Constituitur autem omne judicium tribus tantùm personis, iisq; distinctis, quæ sunt, *Actor*, à quo initium litis proficiscitur: *Reus*, qui convenitur sive lite pulsatur, sive ut veteres circumscribunt, is cum quo agitur, & unde petitur: & deniq; *Iudex*, qui est inter utramque personam medius, ut ait *l.22.C.ad l.Corn.de fals.* Pontifex quidem Fabianus in *c.nullus*, 4.q.4. ait, in omni judicio semper necesse esse ut adsint quatuor personæ; videlicet judices electi, accusatores, defensores, & testes. Sed interdum non est opus testibus. Quid enim si causa non per testes probetur, sed per instrumenta, aut si jurejurando lis decidatur? Credo autem spectasse Pontificem id, quod utplurimum contingit. Accusatores verò populariter & latè appellat, ut cõprehendat quosvis actores, cùm aliâs propriè accusatores dicantur in causis criminalibus & judiciis publicis, *tot.tit.ff.de accusat.* Defensores intelligi vult reos, vel etiam eos, qui pro reis principalibus interveniũt, ut procuratores & advocatos. Sanè in jure nostro defensores propriè sunt procuratores reorũ, & quidem qui sine mãdato alienam causam defendunt, ut explicatur ad *tit. ff.de procurat. & defensorib.* ubi & Cujac. vide *in par.tit.* Sic in regula juris: *Nemo alienæ rei idoneus defensor intelligitur*

telligitur sine satisdatione: qua de re dictum ad *Inst.t.de satisdationibus.* Quod autem addit Pontifex, *accusatores debere uti intentione*, id est, exaggeratione & auxesi ad amplificandam causam, defensores extenuatione ad minuendam causam, id potius accipiendum est de eo quod fit, quodq; faciendum præcipiunt Rhetores, quàm quod fieri ubique debeat: fortasse enim præstiterit causas agere, quemadmodum in Areopago: ἄνευ προοιμίων καὶ πάθων, qua de re in orationibus nostris judiciariis. Dixi, distinctas esse has personas in judicio intervenientes, judicis, inquam, actoris, rei, & testis. Nullus enim unquam præsumat simul esse accusator, & judex vel testis. Sed per se sint accusatores, per se judices, per se testes, per se accusati, ut ex Epistola Damasi Papæ refertur in *capit. 2. eadem causa & q.* unde & *D. Augustin. homil. 50. de pœnit. Quis*, inquit, *utrumq; audeat sibi adsumere, ut cuiquam ipse sit & accusator & judex?* Quod ejus dictum refertur in *c.18. multi.2.q.1.* & convenit cum jure civili *l. 10. ff. de jurisdict. l. pen. ff. de recept. arb.* Ex quo fundamento inter alia XI. nullitatis arguitur concilium Tridentinum ab Innocentio Gentileto *li.5. examinis Concilii Tridentini, p.322.* His breviter præmissis, ad rem præsentem veniamus, & de judicio feudali per hęc capita explicemus: Primùm, de judice causarum feudalium, & foro competente. Secundò, de forma & ordine ac modo judicii feudalis; quatenus nimirum aliquid peculiare habet, in quo à jure communi recedat: maximeq; de probationibus, præsumptionibus & jurejurando.

2. D. *De judice causarum feudalium quid ais?*

M. Ut judicem competentem & suum adeamus, non minori nobis curæ esse debet, quàm ut actionem convenientem habeamus, quam intentemus sive dictemus adversario: nàm quemadmodum qui sine intentione agit, oleum & operam perdit, atq; à limine judicii repellitur, opposita hac exceptione: *Tibi non competit actio*, ut suprà dictum; ita etiam qui in foro alieno & apud judicem non suum agit, ut maximè vel

optima actione instructus sit, nihil consequetur. Est enim ipso jure nulla sententia ab incompetente judice data, *tot.t.C.si à non competente judice judicatum esse dicatur, & ibi Cuj. in parat.* vide & *Sebast. Vant. in tract. de nullitatibus.* Unde nec judicati actio vel exceptio, inde nascitur, cùm id quod nullũ est, nullum etiam producat effectum, *l.5.C de ll.* quæ causa est, cur tam diligenter atq; sollicitè explicetur de foro competente *li.3.C. à t.13.usq; ad 27.* itemq; à Canonistis *ext.t.de foro competente,* ne videlicet in competente judice adito nullitas committatur, & judicia fiant elusoria: quod diligenter præcavendum esse meministi ex iis, quæ dicta sunt ad *Inst.t.de divis. stip. & t.de satisd.* Ad præsens negocium quod attinet, prout sunt personæ eorum, qui agũt vel qui conveniuntur, prout etiã sunt res & causæ, de quibus agitur, ita alius atq; alius hîc erit cõpetens judex; nunc dominus feudi, nunc pares curiæ, nunc ambo simul, & dominus, & pares curiæ; nunc ordinarius judex loci; nunc arbiter; nunc ipse Imperator. Quod quale sit, ex sequentibus clarius patebit. Aut enim lis est inter duos vasallos (& hi sunt vel capitanei majoresq; vasalli, ut Duces, Marchiones, Comites, &c. vel sunt minores atq; inferiores) aut inter dominũ & vasallum; aut inter dominum & vasallum vasalli; aut inter dominum & extraneum, aut deniq; inter vasallum & extraneũ. Quarum divisionis partium aliquæ suas etiam subdivisiones habent, ut videre est apud *Ferr. in for. lib.9. ubi agitur de revoc feud.* De singulis personis & casibus ordine dicam, & de notabilibus quæstionibus, quæ circa unumquemq; moveri solent. Primùm igitur, si lis agitetur inter duos pluresvé convasallos de feudo, aut re ad feudum pertinente, judex competens erit dominus, à quo uterq; feudum accepit. Quæ regula probatur aperto *text.§ preterea, tit.55. libr.2.* si (inquit Imper. Frid.) inter vasallum de feudo sit controversia, domini sit cognitio, & per eum controversia terminetur. Quæ verba sic expressit carmine *Gunth. lib.8.* Poëta, ut Hotom. eum vocat, *nobilissimus:*

Inter vasallos unius fortè patroni
Quæstio de feudo quoties agitatur, eodem
Quo feudi dominio gaudent, hoc judice certent.

Vide etiam hac de re c. 5. *cæterum, ext. de foro compet.* ubi latè de hoc argumento scribunt Canonistæ: quibus junge etiam *Cuj. in recitat. ad decret.* Hoto. sanè *in disp. feu. c. 42.* graviter conqueritur, varium & incertum jus hac de re traditum esse in libb. feud. ac profert quædam loca, statuentia, ut controversia definiatur vel per Imper. vel per judicium parium, vel per judicem curtis, sive curiæ (habent enim nonnunquam domini feudi proprium quendam judicem, qui judicet inter convasallos de controversiis feudalibus, ut adnotat *Cuj. ad t. 16. lib. 1. feud.*) vel per judicem ordinarium ejus loci; vel deniq; per arbitrum, quem vulgò vocant *judicem compromissarium.* Loca ea pugnantia sunt *t. 15. & 18. lib. 1. & tit. 15. 34. & 46. lib. 2. feud.* quibus addi potest §. *si duo homines, tit. 27. lib. 2.* sed dicendum videtur, in *d. §. preterea, tit. 55. lib. 2.* contineri regulam: in cæteris verò locis adferri quasdam exceptiones, vel etiam nonnunquam illis derogari per *d. const. Friderici*; tanquam posteriorem conciliationem etiam tentat *gl. ad d. §. preterea, & Cuj. ad d. t. 15. lib. 1. item Sonsb. part. 14. de feud. nu. 21.* Retineamus autem regulam, ejusq; primò rationem atq; explicationem videamus, tum ampliationes & exceptiones sive limitationes quasdam. Ratio igitur hujus juris est; quia dominus habet jurisdictionem feudo suo cohærentem ac propriam hæreditariam ac regalem, qua in re differt jus Longobardicum à jure civili Romanorum. Hoc enim jure nulla fuit jurisdictio perpetua, neque prædialis sive prædio cohærens: ut rectè admonet *Anton. Cont. in method. de feud. c. 12.* Domino autem feudi hanc jurisdictionem tribuit ipsa lex feudalis, ut probat *Zas. p. 11. & Borcholt. cap. 10. num. 33.* eamq; ordinariam esse docet *Iul. Clar. quæst. 90. num. 6.* Notandum autem primò, quod dixi regula: *Inter duos pluresvé convasallos.* Textus quidem in *d. constit. Frider. §. preterea*, duos tantùm

nominat; quia videlicet sæpius contingit, ut inter duos sit controversia. Idem tamen dicendum est etiam, si plures sint, sed oportet ut certò constet, utrumq; litigantium esse vasallum unius ejusdemque domini sive respectu ejusdem feudi, de quo est contentio, sive aliorum. Nam si uterq; non sit verus atq; indubitatus ejusdem domini vasallus; sed alter adsertus & putativus, ut loquitur *Zas.d part.*11.*n.*5. cessabit regula, nec dominus judex competens esse poterit, sed vel pares curiæ, vel etiam interdum dominus adjunctis paribus curiæ, ut docet *Rosenthal. cap.*17. *conclus.*33. *& seq.* Secundò notandum quod dicit regula: *si lis sit de feudo:* intellige sive de toto, sive de parte ejus: item, si de confinibus. Neq; solùm si de proprietate agatur, verùm etiam si de possessione feudi (neq; enim audiendus esset, si quis coram uno judice litigare vellet de proprietate, & coram alio de possessione ejusdem rei, *l.*10.*nulli, C.de judiciis*, ne videlicet continentia causæ dividatur contra *d.l.*10. qua de re eruditè & copiosè scripsit *Petrus Friderus.*) item si de servitute fundo feudali debita agatur, vide & *Iul. Clar. d.quæst.* 90.*n.*9.*& Rosenth.d.cap.*12.*n.*31. item de feudo, intellige sive agatur de constitutione ejus, sive de retentione & conservatione, sive de amissione, vide *Matth. Colerum in tract. de processib.execut.part.*12.*cap.*3.*nu.* 311.*cum duob.seqq.* Sin autem non de feudo, sed alia quapiam re ad feudum non pertinente lis sit inter convasallos: judex erit non dominus feudi, sed ordinarius. Vide *Borch.c.*10.*num.*33. ubi hoc probat ex *Baldo, Alexandro, Zasio, & Canonistis*, nisi ipsi vasalli eum elegerint judicem prorogatione jurisdictionis in ipsum facta: hoc enim facere non prohibentur, ut docet idem *Borch.d. cap.*10.*num.*34. Ampliatur autem superior regula, primùm, ut obtineat locū etiam in feudo Franco, In quo non minus erit dominus judex competens, quàm in non Franco. Nam feudum Francum in aliis rebus extra libertatem à servitiis manet sub regula, & cōmūni natura feudorum, ut ex *Curtio & Menochio* probat

Borch.

*Borch nu.*20 & *Rosenth. c.*12.*n.*38. Secundò ampliatur, ut habeat locum non tantùm inter vasallos laicos, verùm etiam Clericos: potest enim etiam laicus esse judex inter Clericos sive Ecclesiasticas personas, quæ ipsi ratione feudi subjiciuntur, ut communiter etiam Canonistis placuit, paucis licèt contradicentibus, ad *c. cæterum, extr. de jud.* vide *Iul. Clar. d. q.*90.*n.*8. & *Borch. c.*10.*n.*21. & 24. quamvis aliâs Papa Clericis indulserit privilegium fori, eosq; ob omni jurisdictione Laicorum sive secularium exemptos esse voluerit, ut coram his non possint conveniri: & quidem adeò, ut huic privilegio non possint Clerici renunciare, ultroq; se subjicere jurisdictioni seculari, ut, inquam, sua renunciatione nihil agant, quasi scilicet de jure publico aliquid remitterent, *c.*12. *si diligenti, extr. de foro competente*, & de exemptione Clericorum ex professo scripsit Jesuita Bellarminus. Vide *Andr. Geil. libr.*1. *obs.*37. *n.*5. & *obs.*40.*n.*7. quomodo etiam prohibentur clerici de rebus, quas vocant spiritualibus compromittere in laicum, *c.*8. *contingit. extr. de arbitr.* Quam tamen rationem tanquam incongruam improbat Cujacius non solùm ad *l. jus publicum* 18. *ff. de pactis*, sed etiam in *recitationibus decretalium ad d. cap.*12. *si diligenti.* Sic etiam vice versa, clericus feudi dominus potest judicare inter vasallos laicos, *Borch. d. c.*10.*n.*25. & *Rosenth. c.*12. *conclus.*17. Tertiò ampliatur regula, ut dominus sit judex comptens etiam de eo feudo, in quo vasallum coactus investivit, *Borch. c.*10 *num.*19. quo tamen casu sunt, qui velint, posse hunc talem dominum à vasallo recusari tanquam suspectum judicem, cùm videatur malè affectus in eum, quem invitus investivit ac recepit, & præsumatur qui fuit injustus in uno, etiam futurus iniquus in altero ejusdem generis, *argum c semel malus, de R. I. in* 6. cujus sententiæ auctores refert & sequitur *Henr. Rosenth. c.*12. *conclus.*36. Quartò ampliatur regula, ut vasalli invito domino non possint suo consensu prorogare jurisdictionem, qua de re gl. quidem hæsitat ad *d.* § *præterea, tit.*55. sed Jul. Clar. *d. q.*90.

*n.*10.communem opinionem esse testatur. Vide etiam *And.Geil.d.lib.*1.*obs.*40. *& Rosenth.conclus.*37. Prorogare jurisdictionem dicuntur litigatores, quando alium pro alio judicem eligunt atq; adeunt, id quod jure civili permissum est, dummodò fiat à consentientibus, non si per errorem, quo nihil magis consensui adversatur, *l.*1.*&* 2. *ubi Bartol.& alii,ff.de judiciis,l.*15.*si per errorem ff.de jurisdict.* necesse tamen est, ut is, in quem ita consentitur, ipse præsit tribunali, jurisdictionemque habeat, nam cōsensus privatorum jurisdictionem nemini tribuit, neq; judicem facit eum, qui antea per se judicio non præest, *d l.*1.*ff. de jud.l.*3.*privatorum, & ibi Bald.C.de jurisd.omn.jud.* Jure autem feudali non licet vasallis invito domino prorogare jurisdictionem in alium, id est, alium adire judicem, quàm ipsum dominum, gl.in *d.§.preterea, in verbis: sed nunquid ab initio, tit.*55. Ratio est, quia injuria fieret domino feudi, cui a lege tributa est ordinaria jurisdictio, ut paulò ante dictum: adempta namq; ipsi jurisdictione sive cognitione, ejusque prorogatione permissa, simul etiam adimentur commoda sportularum & multarum, & alia multa, quæ judicibus competunt, ut rectè *Ant.Cont.c.*12.*metho.feud.* cumq; domino feudi jurisdictio à l. specialiter sit tributa, nihil contra illud privilegium operari debet consensus litigantium, *Borch.cap.*10.*n* 35. ne videlicet jus suum domino invito auferatur, contra *l. id quod nostrum*, 11.*ff.de reg.jur.* A contrario igitur sensu si dominus consentiat, tum verò nihil vetat, quin possint vasalli alium judicem adire, & jurisdictionem in eum prorogare. Vide *And.Geil.lib.*1.*obs.n.*55. Ratio est, quia volenti & consentienti non fit injuria neq; dolus, ut est in *reg.jur.*

3. D. *Sed cùm consensus duplex sit, tacitus vel expressus, quæri solet, num requiratur consensus domini expressus, an verò sufficiat & tacitus, id est, si sciat & patiatur nec contradicat?*

M. Verius est, etiam tacitum consensum sufficere: ut sensit Abbas, & Phil. Decius ad *c. cæterum, extr. de judiciis,*

judiciis, quos & Borcholt, sequitur, *cap.10.de feud.nu.* 30. Quamvis alii expressum requirant consensum: sed cùm consensus domini tacitus ipsi præjudicet quoad alienationem feudi à vasallo factam, ut aliâs docui: multò magis hic ei præjudicabit quoad jurisdictionem. Quintò ampliatur regula, ut etiam in Imp. locum habeat, qui est competens judex inter vasallos majores sive regios, qui *capitanei* dicuntur, quod est ex constit. Conr. Imp *tit.18 lib.1.& tit.34.lib.2.feud.* ubi nota *Regem* dici, qui paulò antè *Imperator*. Exemplum hujus rei est in Imperatore Sigismundo, qui cognitionem causæ feudalis inter Henricum Lawenburgensem Ducem, & Fridericum de Ducatu Saxoniæ Electoralis investitū ad se pertinere ajebat, cùm Henricus mallet à Concilio Constantiense eam suscipi. *Feudalis contentio* (inquit Sigismundus) *per dominum feudi ac pares curiæ terminanda est*, ut ex 3. tomo Concil. refert *Cujac.ad tit.15.lib.1.feud.* ubi notandum est, Imp. adhibitis paribus curiæ, tanquam consessoribus judicare, cùm quidem ipse posset solus. Solent namq; boni Principes non ex suo tantùm arbitrio res graviores agere, sed in consilium adhibere viros sapientes & JCtos, quomodo & Alexandro legimus viginti & aliquot JCtos semper ad latus fuisse: & Fridericum I. in consilio suo habuisse non paucos. Sextò ampliatur regula, ut locum habeat etiam in domino minore, sive subalterno, qui subinfeudationem fecit: nam hîc quoq; si de feudo litigent quos subinfeudavit, inter ipsos competens judex erit, non autem superior feudi dominus, vide *Henr.Rosenth.c.12.conclus.31.* Septima & ultima ampliatio est, ut dominus sit judex non solùm si causa in prima instantia ad ipsum devoluta fuerit, sed etiam si per appellationem, *Curt.par.2.reg.7.q.11. Jul.Clar.d q 90 n.11.*

4. D. *Quo in loco dominus exercebit judicium?*

M. Ubicunq; ipse voluerit, salva tamen honestate, & observato more majorum, ut rectè respondet *gl. in d.§.pratorea, in verbo, cognitio, tit.55.lib 2.feud.*

5. D. *Quid si dominus noluerit cognoscere sive judicare?*

M. Si dominus palam deneget vasallis justitiam, poterunt illi vel cogere eum ad judicandum per superiorem seu majorem judicem cui subest: vel actor poterit alium judicem adire, & ex communi regula sequi forum rei; quæ duo remedia tradit *gloss. in verbo, duos, d. § præterea*, vide & *Zas. in Epit feud. part. 11. nu. 8. in fin.* quod benè notandum est, si inquam, dominus feudi in jure reddendo lentus ac negligens fuerit, tunc manifestam negligentiam atq; injuriam ipsius transferre cognitionem ad alium: idq; etiam in ordin. Cameræ cautum est, *lib. 2 tit. 1. & alibi* von geweigertem Rechten. Sæpè etiam propter desidiam judicis secularis causa transfertur à foro seculari, & commeat ad forum Ecclesiasticum, ut post veteres adnotat *Cujac. ad cap. ex transmissa, & ad cap. 15. ex parte, extr. de foro compet. argument. cap. licet, & c. ex tenore, eod. titul.* quod ipse valdè novum esse dicit. Certè in primitiva Ecclesia, & priusquàm tantopere crevissent Romani Episcopi, prorsus inaudita hæc res fuit: sed Pontifices se & suos Episcopos constituerunt, quasi Ephoros causarum civilium, qui providerent, darentque operam, ne cuiquam justitia denegaretur, aut injuria fieret. Sic etiam viduarum & pupillorum tanquam miserabilium personarum (ut vocantur in *tit. C. Quando Imperator inter pupillos*) & dotium, quarum maximus est favor, ut est in *l. 1. ff sol. matr.* defensionem ad judicem Ecclesiasticum pertinere, traditum est in *cap. 1. distinct. 87. in cap. nuper. extr. de donatione inter vir. & uxor. c. super quibusdam, in fin. extr. de V. S. Cujac. ad d. cap. ex parte, extr. de foro comp.* Est & tertium remedium adversus talem dominum, qui vasallis justitiam denegat, comparatum; nempe ut contra eum agatur ad privationē proprietatis feudi. Est enim inter cæteras hæc quoq; justa & ad privationem sufficiens causa, ut suprà dictum in loco *de causis amissionis feudi in persona domini:* vide & *Rosenth. c. 12. n. 40.* Atq; hæc de domino cogendo. An autem & pares curiæ cogi possint judicare, infrà videbimus.

bimus. Ex his dictis una sumi potest exceptio à regula. Sunt & aliæ exceptiones sive casus, quibus dominus non est judex inter vasallos; ex quibus secundo loco hanc ponimus: si unus ex vasallis contra dominum opponat exceptionē declinatoriam fori, negans scilicet, se vasallum ejus esse. Tunc enim domini cognitio non erit, sed judicis ordinarii, qui tamen ubi compererit quòd vasallus sit, statim remittet causam ad feudi dominum, ita *gl. fin. ad t. 15. lib. 2. feud.* quam & Dd. communiter sequuntur, teste *Iul. Clar. d. q. 90. nu. 7.* ubi tamen si vasallus ita excipiens sit in quasi possessione vasallorum, verius esse putat Clar. ut non ordinarius judex, sed aut ipse dominus cognoscat, aut certè pares curiæ. Tertia exceptio est, ut dominus non sit judex inter vasallos, posteaquàm semel consenserit vel expressè, vel tacitè, ut alium judicem adirent; qua de re vide *Canonist. ad d. c. caterùm, extr. de judiciis*; & dixi suprà sub quarta ampliatione regulæ. Ratio hujus exceptionis est facilima; quia quod semel alicui placuit, amplius eidem displicere non potest, nec datur regressus ad jus, cui quis renunciavit, quodque remisit. Quarta exceptio est, nisi causa quodammodo etiam ad ipsum dominum spectet, puta quia de evictione tenebitur; tunc enim dominus non poterit esse judex, ne videlicet in propria causâ contra omnia jura & mores judicare videatur. Judicabunt igitur pares curiæ, §. *& responsum. tit. 46. lib. 2. feud.* Quarta exceptio est secundum quosdam, nisi agatur inter vasallos de validitate jurisjurandi: hanc enim quæstionem tanquam spiritualē volunt non pertinere ad forum laici, sed apud judicem Ecclesiasticum esse ventilādam, ita Canonistæ ad *d. c. caterum*, vide *Rosenth. cap. 12. conclus. 42.* quod tamen in Camera non observatur, ubi etiam recipiuntur & cognoscuntur causæ juramentorum. Quinta exceptio est, nisi dominus esset suspectus, tūc enim recusari posset, ut post Baldum docet *Sonsbec.* quamvis aliud visum sit *Iacob. Menoch. remed. 3. retinendæ possessionis, n. 391.* Sexta & ultima exceptio, nisi aliud

sit receptum consuetudine alicujus loci, ut scilicet de causis feudalibus inter vasallos non dominus feudi, sed ordinarius judex cognosceret, *Curt.p.7.n.13.& Ros. c.12.concl.42.* Nam ut sæpè jam dictum, in feudis dominatur consuetudo, & jus istud potissim. regitur moribus. Idem est dicendum si superior princeps hoc constituerit, quæ octava esse poterit exceptio. De utraq; hac vide & *Borch.c.10 n.31.*

6. D. *Exposito huc usq; primo casu, quo videlicet vasallus cum vasallo litigat, proximum est, ut dicas de secundo, quo inter se contendunt dominus & vasallus: quis ergò tunc judex erit competens?*

M. Inter dominum & vasallum invicem de feudo contendentes, judicabunt pares curię sive curtis ejusdem jurati, ad id electi. Hæc regula confirmatur istis locis *t.10.lib.1.t.16.19.20.22.& § finitur dominium.ti.39. & § pen. tit.55.libr.2.feud.* quem postremum locum his versibus complexus est *lib.8. Guntherus:*

Si tibi pro feudo quod te tribuente fatetur
Acceptum, tu verò negas; vasallus agendam
Fortè movet litem, non tu, sed curia judex
Audiat, & certo determinet ordine causam.

Dicitur autem nunc *laudamentum parium*, ut *tit.21.lib.1 feud.* nunc *laudato parium*, ut in constit. Henrici secundi Imperatoris apud *Ardiz.n.& Alvarott.* quam & Hotom. refert *lib.3 tit.2.* Laudare enim idem est quod judicare; unde culpa per judicium parium laudata dicitur, in *tit.22.libr.1.feud.* De eadem regula vide & *Baldum, & Canon.in c.5.cæterum, extr.de judic Zas part.11.n.11.& seqq.& Iul.Clar.quæst.90.in pr.Hartm.tit.54.obs.21. & seq. Mynsing.cent.1.obser.99. & cent.4.obser.89.& cent.5.observ.68.& 75. item cent.6.observ.19.Andr.Geil.libr.1. observ.1.Schrad quoq; part.10 sect.5.& 6.Modest Pist.cons.38.vol.1. & cons.13.vol.2.* Germani vulgò vocant hoc judicium, das Manngericht. Pares enim sunt Männer/à virilitate & animositate, quæ in militibus potissimùm requiritur. Ratio autem cur non etiam hoc casu, sicut in priore, judex sit ipse dominus, hæc est: Quia non

potest

potest quis esse judex in propria causa, ut & supra dictum: excipiunt quidam summum principem, qui nõ recognoscat superiorẽ: hunc enim volunt in sua causa judicare posse; quia scilicet in eo cesset metus injustitiæ, de quo vide *Bart. in l. & Tiberius quidem. ff. de hæred institut. Cyn. ad l. unic. C. ne quis in sua judic. Quintil. lib. 4. cap. 1.* Exemplum illustre est in historia Henrici Septimi, qui ipse cognovit & judicavit causam vasalli Roberti regis Siciliæ, quem omnibus suis ditionibus exuit, ob confœderationem cum subditis Imperii rebellibus, id est, ob crimen læsæ majestatis, *c. ad reprimendum.* Sed Papa Clemens V. sententiam illam Imp. rescidit, multos ut videri vult justis de causis, & nullam declaravit in *Clem. 2 pastoral. de sententia & re judic.* eaq; exceptio à multis in dubium revocatur, ut videre apud *Wesemb. de feud. c. 17. & Henric. Rosenth. c. ult. conclus. 16.* In constitutione quidem *Friderici I. in d. §. pen.* non additur ista exceptio sive distinctio. Quare ubi lex non distinguit, nec nos fortasse distinguere debemus. Estq; cumprimis laudabilis mos regum Galliæ, qui semel ipsos subjiciunt parlamento, sive supremæ curiæ regni sui, quæ est Lutetiæ Parisiorũ, ubi non rarò causa cadunt, ut adnotat *Goth. ad d. l. unic. C. de quib. in sua.* Ut autem tantò plenius tota res intelligatur, breviter explicanda sunt singula membra superioris regulæ. Primùm igitur quod dixi, *inter dominum & vasallum,* intelligere debes nihil interesse, sive hic vel ille clericus sive laicus: nam respectu feudi etiam Clericus laico subjicitur, ut maximè aliâs exemptum sit illud genus foro seculari, qua de re vide quæ suprà dixi, & *Iul. Clar. quæst. 90. num. 4.* Deinde nihil interest, utrum dominus recognoscat superiorem, vel non recognoscat, ut probat *Iohan. Borcholt. cap. 16. num. 16.* quæ ampliatio si vera est, concedit illa distinctio quorundam inter feudum ligium & non ligium. Quod si dubium sit, & necdum planè constet, an vasallus sit is qui contendit, se de feudo suo recto investiri debere domino id negante, pares curiæ non ante

poterunt esse judices inter ipsum & dominum, quàm abusivè eum investierint sine incommodo fidelitatis. Quo facto jam erunt judices competentes, & de causa principali cognoscēt, in qua si dominus vicerit, investitura illa habebitur pro nulla: Sin autem vasallus vicerit, tum demum præstito jurejurando fidelitatis, sequetur propria investitura, ut habetur *tit.20. & tit.29. lib.2.feud.* Prior illa investitura sine juramento (id est, injurata) nihil aliud fuit quam color quidam quæsitus & adhibitus ad hoc, ut pares curiæ efficerentur congrui judices hujus litis, qui aliâs non fuissent; quomodo etiam querelæ inofficiosi testamenti color quæritur, qui non sanæ mentis fuerit testator, ut eleganter explicat *Cujac. ad d.tit.20. lib.2.* Hæc tamen ita demum obtinent, si nihil aliud pro beneficio seu feudo ab eo domino vasallus teneat. Nam si constiterit vasallum aliquid aliud, præter id de quo quæritur ab eodem domino in feudum tenere, sive si extra controversiam sit, ipsum alterius feudi nomine vasallo dominum esse, non est dubium, quin debeat de feudo suo recto investituram accipere, & fidelitatem jurare, *d.tit.20.juncto tit.39.* quam tamen distinctionem *Hotom.in comment.ad eundem tit.*20.ait, se nec satis intelligere nec probare posse, vide & *Sonsb.part.*14.*n.*14. *& seq.Schr.d.p.*10.*sect.6.n.*164. *cum seqq. Mynʃ.cent.*1.*obʃ.* 99. existimat eo casu, quo vasallus nullum aliud feudum habet præter id, de quo se investitū fuisse ait, cognitionem non esse parium curiæ, sed ordinarii: quod & mihi aliquando visum est. Porrò dictum est in regula de feudo, contendentes, intellige, sive de ejus investitura, sive recognitione, sive retentione, sive reputatione, sive amissione & privatione & aperitione, sive de finibus feudi: neq; tantùm si de proprietate, & jure feudi agatur, item de qualitate ejus, puta, an sit vetus, an novum, proprium an improprium, ut masculinum an fœmininū, verùm etiam si de possessione. Nam & de hac judicabunt pares curiæ, non autem judex ordinarius, *arg.t.26.versic.si verò vasallus, li.2.feud.*

ut taceam quòd textus omnes, qui cognitionem tribuunt paribus curiæ, commemorantur & indistinctè loquuntur, ut *tit.20. & 39.§.si inter, & tit.55.§.pen.* vide *Zas part.11.nu.21.& seq.* Quod si non de ipso feudo, sed de alia quapiam re cõtentio sit inter dominum & vasallum, jam non erit judicium penes pares curiæ; sed penes ordinarium, & quidem ita, ut actor sequatur forum rei. Non enim sufficit ad fundandam jurisdictionem parium curiæ, ut sit lis inter dominum & vasallum, nisi etiam sit de feudo, vide *Mynsing.d. cent.1. obser.99.& Schrad.d.sect.6.n.32.cum seqq. item 135. & seq.* estq; jurisdictio parium limitata ad ipsum feudum, ut ad alias causas non producatur. Atq; hinc est, quod ne reconventio quidem (Widerklag / oder Gegenklag) locum habeat coram paribus curiæ, *Mynsing.cent.4. obser.90.* glossa quidem *in verbo faciendum, tit.10. lib.2.* putat actorem reconventum debere se defendere apud eandem curiam, etiam de omnibus aliis causis. Sed eam sententiam gl. rectè reprobat *Schenck.in comment.ibid.* neq; enim aliter locum habebit reconventio, quàm si contineat aliquid ex ipso feudo dependens. Si quid verò complectatur omninò extraneum, non poterit remissio fieri ad eosdem judices, ut rectè *Bald.ad d.tit. 16.Sonsb.part.14.n.38.*

7. D. *Quid si de promissione feudi contentio sit inter dominum & vasallum, & dominus ex illa conveniatur actione in personam ad faciendam investituram, remq; tradendam?*

M. Communiter placuit Interpp. hanc litem non ad pares curiæ, sed ad ordinarium pertinere, ut docet *Rosenth.c.12.n.45.* & *Schrad.d.sect.6.n.167.& seq.* tentari tamen posset ex *d.tit.39.in vers Sed si nihil hoc quoq; casu, cognitionem esse parium, id est, quod dicebatur in regula: pares curiæ sive curtis ejusdem?*

M. Hoc eò pertinet ut intelligamus, non satis esse ut pares sint vasalli ejusdem domini, nisi etiam in eodem territorio, sive districtu sint constituti. Vide *Mynsing cent.4.c.39.in fin. & Franc.Sonsb.part.14.in feud. in princ.*

in princ. Unde in textibus feudalibus vocantur *pares curtis illius domus.* Item *pares de domo domini*, loca adnotavit *Hotom. in text. feud. in verbo, pares curiæ*: exemplum apparet *Zas. part. 11. num. 4. de Maxim. I.* qui vasallos habuit & in Austria, & in Brisgaudia: Qui omnes licèt ejusdem domini fuerint vasalli, non tamen de earum domo, non ejusdem curtis sive territorii fuerunt, sed tantùm Austriaci inter se, & Brisgaudici inter se. Ratio, quare pares ejusdem potius territorii, quàm diversorum, quatenus quidem fieri possit, sumi debeant, est hæc: Quia si propter peritiam aptiores fore videntur ad hanc judicandi provinciam, quàm extranei: cùm vicinus præsumatur melius scire res vicini, quàm aliquis extraneus, & in una provincia habitantes præsumantur magis scire quæ publicè & quotidie in ea fiunt, *gloss. in cap. 1. extr. de postul. gloss. & Bart. in l. 1. C. de peric. tut. Baldus in l. Verius, in fin. ff. de probationib. Bart. & Dec. in l. 1. si certum petatur. Menoch. de præsumpt. libr. 6. præsumpt. 23. nu. 68. & præsumpt. 24. nu. 9. 10. & 28.* ut taceam quòd minore etiam negocio ac sumptu convocari & convenire possunt, quàm remotiores, si tamen in eadem provincia atque districtu non habeat pares, proximum est, ut sumantur ex alia, & quidem maximè finitimi, vide *Alvarott. ad d. §. pen. n. 10 tit. 55.*

8. D. *Cur in regula addebas, jurati?*

M. Quia vasallus qui domino fidelitatem non juravit (audivisti autem suprà fieri posse, ut dominus vasallo suo jusjurandum remittat, licèt quidem ipsam remittere nequeat) regulariter non est pro pari seu judice eligendus. Conditio hæc ut jurati sint expressè requiritur in *d. §. pen. tit. 55. in verbo, pares curiæ à domino sub fidelitatis debito conjuratos, & ti. 26. lib. 2. feudorum, in versic. ille tamen ubi exceptio simul indicatur; in verbis, domino vel vasallo dissentiente.* A contrario igitur sensu si consentiant dominus & vasallus in tales, ut sint judices, nihil prohibet, quò minus esse possint; nam unusquisq; suo juri & favori renunciare potest, & consentienti

tienti non fit dolus neque injuria, ut habent jura vulgata, vide præter cæteros *Hart.t.54 observ.22.nu.1.& 6.* Et quidni possit in vasallos etiam injuratos consentiri, cùm possit jurisdictio ista etiam prorogari in ⋅ l.os non vasallos, ut docet *Schrad.p.10 sect.11.*

9. D. *Sed cùm judices jurare soleant in aliis causis, an etiam à paribus curiæ novum jusjurandum exigitur in singulis causis feudalibus. quòd velint judicare secũdum jus*, &c. *an verò sufficit illud jusjurandum fidelitatis, quod ab initio præstiterunt domino?*

M. De jurejurando judicium, quod olim cogebantur præstare in singulis causis ad quas dati essent, extat in *l. rem non novam 14. C. de injuriis*, ubi etiam de jurejurando advocatorum, sicut de jurejurãdo testium in *l. jurisjurandi 9. C. de testib.* ubi teste nõ jurato non creditur. Et de terribili jurejurando magistratuum in *Nov.* 8. Hodie verò judices non ad singulas causas de novo jurant se justè & secundum leges, ac secundum mores judicaturos; sed semel ab initio officii sui, quoniam perpetuum ferè id esse solet. Ad præsentem verò quæstionem quod attinet, an pares curiæ jurare cogantur ad singulas causas, quæ inter dominum & vasallum incidunt, non idem de ea sentiunt interpretes: quidam enim volunt sufficere jusjurandum fidelitatis, quo obstricti sunt domino ab initio investituræ, nec opus esse novo de rectè judicando. Ita *Andr. de Isernia*, quem sequitur *Mynsing. cent. 4. d. observat. 89.* Quorum ratio est, quia ut sæpè dictum, §. *pen. titul. 55.* tantùm requiritur, ut pares sint conjurati sub debito fidelitatis. Secundò, quia plerumque in ipso jurejurando fidelitatis ex communi stylo vasalli jurare solent, se ad requisitionem domini judicare, & justitiam administrare velle, ut testatur *Zas part.11. nu 20.* Non videtur ergò jusjurandum sine necessitate sæpius iterandum; cùm consuetudo & facilitas jurandi atque temeritas viam aperiat perjuriis. Alii contrà, quorum princeps est *Præposit. ad tit. 46 lib. 2.* putarunt, debere pares curiæ ad singulas causas specialiter jusju-

jusjurandum præstare; quanquam enim jurarent fidelitatem, tamen quia id favorem domini respiciat, non posse alteri, nempe vasallo prodesse, cùm res inter alios acta aliis non prosit, ut neq; nocet aut præjudicat quidquam, *l. sæpè 63 ff. de rejud. cum similib.* Vide *Hanneton. lib. 4. de feud. c. 2. versic. sed nec pares, & Hartm. d. tit. 54. obs. 22. n. 13. & Schrad. d. part. 10 sect. 11. num. 105.* Existimarem ergò hoc jure sequendam esse cujusque loci consuetudinem. Et compertum hoc loco Comitem quendam imperii, qui contra vasallum suũ quem feloniam commisisse multiplicem arguebat, ad feudi privationem agebat coram paribus curię, aliquot nobilibus prius ipsis jusjurandum, quo ipsi tenebuntur, remisisse, quoad præsentem causam & judicium ipsos deinde pares jusjurandum novum præstitisse de rectè judicando. Quomodo etiam à *Modest. Pist. in dictis consiliis* præscribitur formula jurisjurandi in tali casu à paribus præstandi, ut etiam à *Schrad. d. part. 10. sect. 11. num. 126.* ubi in duobus sequentibus numeris probat, hoc jusjurandum præstari debere utraque parte præsente, aut certò ad hoc citata. Eodemq; modo etiam principes quando coram suis consiliariis conveniuntur (vermög der Außträg) solent ipsis remittere suum jusjurandum quo ad præsentem causam: quo facto deinde novo jurejurando iidem consiliarii adstringuntur ad rectè judicandum. Vide & *Schrad. d. loc. n. 131.*

10. D. *Quid est quod in regula dicebas: Ad id electi, & quomodo fit ista Electio?*

M. Possunt quidem rationes ejusdem curiæ pares simul esse judices, si ita placeat litigantibus. Nusquam enim id prohibetur. Sed si vel nimia sit vasallorum multitudo, vel non omnes ad judicandi provinciam idonei, receptũ est, ut ex toto eorum numero aliqui ab utraq; parte eligãtur. Sic & olim apud Romanos stante Republ. actor & reus judices eligebãt non solùm si causa capitis ageretur, verùm etiam si lis esset de re familiari, ut ex Cic. & Asconio Pædiano in comment. orationum ejus didicimus. Quæ consuetudo in

aliis

aliis quidem rebus hodie desiit, cùm judicium etiam in invitum reddatur, *leg.21.38.ff. de V.O.* & judices, ut paulò antè dixi, ferè sint singulares & perpetui: remisit tantùm in controversiis feudalibus. Et quidem si dominus & vasallus inter se consenserint in eligendis paribus, nulla dubitatio est; quia hoc quod ipsis placuit, observandũ sit, & judices illi sint futuri, quos utraq; pars eligit. Si verò dissentiunt proceres, eligendi partes tribuentur domino secundæ vasallo, ut quot pares elegerint, dominus totidem etiam ipse eligat, ut, inquam, utrinq; par sit numerus, ut disertè cautum est *t.16.lib.2.feud.vers. & Zasius p.11.n.12. & seq. Jul. Clar. quæst.90.n.2. Sonsb.p.14.n.32.* debet enim in judiciis servari æqualitas, & vitari confusio, *Zas. d.p.10.nu.13.*

11. D. *Quid si dominus solus velit eligere pares curiæ, nec aliter juri stare, quàm si hoc sibi permittatur?*

M. Non erit audiendus contradicente vasallo; quia nón careret ea res suspicione subornationis, ut rectissimè *Zas. d.loc.* graviter reprehendens malum morem quorundam dominorum, qui volunt judicari nisi ab iis, quos ipsi soli ordinarunt judices. Quid enim hoc aliud est, quàm judicem esse in propria causa, cùm quod quis facit per alium ipse fecisse videatur? Nec debeat facere per interpositam personam, quod per se non potest. Et iniqui exempli res est, eum dari judicem, quem altera pars nominatim petiit, ut rescripsit D. Adrianus teste Callistrato in *l. observandum, 47. ff. de judiciis.*

12. D. *Quid si vasallus contumax sit in omittenda electione, quæ sibi competebat, & ut Proverb. dicitur, si nolit arborem eligere ad suspendium?*

M. Hoc demum casu solus eligit dominus in pœnam videlicet contumaciæ; quæ quidem hoc casu sufficit, nec potest ob id ad privationem feudi perveniri, ut rectè docet *Schrad. p.10. sect.8. n.118. cum seqq. item n. 131. & seqq.*

13. D. *Quid si dominus quoq; per contumaciam nolit eligere?*

 M. Tum

M. Tum facultas eligendi ab ipso ad vasallum solum devolvetur, *argu.l.22.si legatario, §.à duobus.ff.de fideicom. libert.* & quia dominus & vasallus judicantur ad paria. Et quemadmodum ob contumaciam vasalli solus dominus eligit, ita ob contumaciam domini solus vasallus, vide *Schrad.d.sect.8 nu.136.& seq.* quamvis *Sonsbec.part.14.nu.32.* voluerit, causæ cognitionem tunc ad totam curiam, & ad omnes pares curiæ simul pertinere.

14. D. *Poteštné etiam consuetudine hoc introduci, ut solus dominus pares eligat?*

M. Imò hujusmodi consuetudo tanquam iniqua nõ valet, ut & in Camera cõclusum esse testatur *And. Gail.lib.2.obs.34.* vide & *Zasium p.11.nu.14.& 2.seqq.* ubi vehementer in talem consuetudinem invehitur, item *Francisc.Bursat.consil.49.n.3.lib.1.* Quamvis hanc opinionem rejiciat *Schrad.p.10.sect.8. nu* 141. ac velit tàm statuto, quàm consuetudine id effici posse.

15. D. *Quid si pactus investituræ hoc insertum sit, ut vel dominus vel vasallus solus eligendi potestatem habeat?*

M. Hujusmodi pactum valere nõ dubito cum *Schr. p.10.sect.n.138.*

16. D. *Quid juris est de parte majore parium curiæ, valetné quod ab ea gestum est, & quando valet?*

M. Hac de re vide copiosè scribentem *Schrad.d.p. 10.sect.11.n.4.& aliquot seqq.*

17. D. *Quid si dubium sit an pares curiæ legitimè ac ritè electi sint. præsumiturné electio rectè facta?*

M. Non præsumitur, sed probanda est ab eo, qui dicit: idq; ex cõpluribus rationibus, quas petere potes ab aliis, maximè à *Schrad.sect.12.n.1.& sex seqq.* ubi etiam *nu.10.* & multis subsequentibus docet, quomodo illa probatio fieri debeat, & unde sumenda sit. Ex his quæ dixi, puto mediocriter intelligi posse superiorem regulam nostram, ad quam equidem plura accumulare possum: verùm servandus est modus, ne, dum omnia sequi conamur, nihil adsequamur, ut eleganter monet prudentissimus *Zas.p.10. in fin.* Ampliatur autem

tem regula, ut pares curiæ etiam cogi possint ad judicandi partes cognoscendas. Quanquam enim quibusdam contrarium est visum, eos cogi nō posse invitos, nisi quando jam semel judicandi munus receperunt, *Zas. p.11.nu.20.Hartm.tit.54.observ.21.nu.8.& observ.22. nu.*8.ubi pro hac sententia allegat *gl. Iserniam, Alvar. Præpos.& alios,ad tit.46.lib.2.*Et ii judicare velint pares eundem esse ad arbitrum vel judicem ordinarium, tamen altera sententia mihi videtur verior, quam & Jul.Clar.ait esse communem, *quæst.9.num.3.*& probat *Schrader.p.10.sect.6. num.22. & seq. item sect.10.num.49.* Nam sicut tutela munus publicum & necessarium, ut audivisti ad *t.de Attil.tutore*; ita & judicandi: adeò ut quis cogi ad id possit *l.9.si quis, & l.ult.§.judicandi,ff.de muneribus & honoribus,l.13.prætor.§.quia ff.de voc.& excus.muner.Novell.*86. hoc autem jus civile non est mutatum, neq; abrogatum in feudis. Quare ergo manere non censeatur? *arg.l.præcipimus,C.de appell. & §.ult. tit.1.lib.2 feud.*

18. D. *Quis autem coget nolentes?*

M. Ipse dominus feudi, non obstante eo quòd sit pars. Neq; enim jam ipse sibi jus reddit, aut in sua causa: vide *Schrad.sect.12. nu.115. & seqq.* quòd si dominus cesset, jam vasallus potest implorare auxilium superioris adversus pares.

19. D. *Quibus autem remediis pares cogentur judicare?*

M. Iisdem ferè, quibus & tutores ad suscipiendā tutelam, à qua legitimè se excusare non possunt, coguntur. Reperio autem hæc ferè novem remedia. Primùm, ut pignora ab ipsis capiantur. Secundò, ut multa ipsis indicetur. Tertiò, ut banni pœnæ subjugentur. Quartò, ut censura Ecclesiastica feriantur, si nimirum is qui cogit, sit Ecclesiasticus judex. Quintò, ut etiam de propria domo extracti capiantur, & carceri mancipentur. Sextò, ut missio sit in possessionem bonorum. Septimò, ut bona eorum publicentur. Octavò, ut feudo priventur. Nonò, ut cibus & potus ipsis subtrahatur: de quibus remediis ordine explicat

*Schrad.p.*10.*sect.*10.*n.*49. *&* 10.*seqq.* Postremum tamen ex his ita temperandum puto, ne fame quis enecetur, aut conficiatur, tum quia volens judicare non est meritus pœnam capitis, & ut maximè meritus esset; tamen ut quis fame enecetur, pœna est incivilis ac jure prohibita; cujusmodi genera pœnarũ collegit plura *Cuj.in observ.* Est autem in arbitrio ejus, qui cogere potest, ut ex his remediis eligat, quodcunque ipsi placuerit: & electo uno nõ prohibetur postea etiam alia adhibere adversus eum, qui in contumacia perseveraverit, *Schrad.d.sect.*10.*n.*62. Quanquam enim alias ob unum delictũ duplici affici pœna nemo debet, ut tradit *Bart.ad l.*1.*ff.vi bonor.rapt.& Angel.in l.qui sepulchra, C.de sepulchr.viol.per l prætor,*7.§ *si dicatur, ff. de injuriis, cum similibus:* ne videlicet afflicto addatur afflictio, contra *l.Divus,*14.*ff.de offic.præsid.* & ne de unius hominis admisso sæpius quæratur contra *l.*7.§.*iisdem,ff.de accusatio.* unde videbatur dicendum, non nisi unicum remedium hîc locum habere adversus contumacem quemlibet perseverantẽ; tamen quoties iteratur contumacia, toties novum est delictum, proindeque non mirum, si etiam nova ipsi imponatur pœna. Solet autem plerumq; à levioribus pœnis infligendis initium sumi, indeque ad graviores procedi, si non sequatur emendatio, qui est finis pœnarũ, ut non tantùm JCti, sed & Plato tradiderunt.

20. D. *Possuntné pares curiæ scilicet electi unum ex suo numero constituere judicem feudalem, cui præ cæteris majorem potestatem attribuant?*

M. Non possunt, ut docet *Schrad.p.*10.*sect.*10.*n.*65. *& seqq.* Delegare tamen seu committere alteri causas ad suam cognitionem pertinentes non prohibentur, sicut neque vicarium constituere, *d.sect.*10. *n.*71. *& n.*102. quamvis ille delegatus causas sibi commissas alteri subdelegare non possit, *d.loc.n.*100.*& seq.*

21. D. *Possuntné pares curiæ causam transmittere ad judicium sapientum?*

M. Possunt, quamvis regulariter non cogantur: qua

qua de re multa habet *Schrad.sect.14. nu.4. usq; ad fin.* & hujus sumptibus transmissio fieri debeat, *vide ibid. nu. 81. & seqq.*

22. D. *Debentné pares curiæ etiam secretarium adhibere seu actuarium judicii?*

M. Debent, ut & nuncium sive apparitorem, *Schr. sect.16. ubi & de examinatore testium.*

23. D. *Cujus autem sumptibus pares curiæ ad judicandum convenient?*

M. Sumptibus litigantium, non propriis, ut docet *Ioan. Fichard. cons.18. vol.1.* Nam & in communem utilitatem ipsorum res ea cedit. Valeat igitur regula *l. secundum naturam, ff. de R.I. & cap. qui sentit. eod. tit. in sexto.*

24. D. *Suntné aliquæ exceptiones à superiore regula, & casus quibus pares non sint judices?*

M. Sunt; & quidam primò pares curiæ non erunt judices inter dominum & vasallum, si nulli extent; quod per se satis manifestum est, cùm non entis nullæ sint qualitates, hoc igitur casu ordinarius adhibetur judex, *gl. in §. pen. tit.55. Mynsing cent.6. obs.19. Borch. c.10. n.13. Hartm. tit.54. obs.21. n.4.* ubi ait, quosdam voluisse, quòd tunc arbitri debeat eligi; sed veriorem esse priorem sententiam propter rationem ibidem redditam; quia jurisdictio feudalis sit super inducta, & proinde restinguenda. Secunda exceptio, secundum aliquos est, nisi pares curiæ essent inferioris conditionis ac dignitatis quàm litigantes; hos enim volunt non posse judicare de superioribus: verbi gratia, Nobiles de Barone vel Comite; sed tantùm pares de paribus; omnes, inquam, ejusdem dignitatis, aut certè non inferioris esse debere, ut videre est apud *Henning. Göden. cons.29. in pr. & Modest. Pistor. cons.59 nu.45. lib.1. vol.1. & Hart. Hart. tit.54. obs.5.* Verùm hæc exceptio aliis non probatur, & quidem, ut puto, rectius: nam nihil prohibet, quin etiam inferioris ordinis vasalli judicent de superioribus: nam pares non tam dicuntur ratione ejusdem dignitatis, quā ejusdem fidelitatis, quam

communi domino jurarunt. Non tamen nego hac in re multum valere consuetudinem ejus loci, & potissimùm attendendam esse, ut & *Mynsinger. videtur cent.4.observat.98.Borchol.cap.10.num.7.Rosenth.cap.12. conclus.18.* Tertia exceptio est: nisi pares curiæ sint suspecti; tunc enim recusari possunt, & peti, ut alii in eorum locum subrogentur; vel si id fieri non possit, tum perinde erit, ac si nulli extarent. Vide *Hartman. d.observat.21.nu.7.& observ.seq.nu.6.& Borcholt.cap.10. num.11.* Zasius tamen post *Bald.& Alvarott.* in contraria est sententia; pares videlicet non posse recusari ut suspectos; quia videlicet ordinaria sit eorum jurisdictio. Ordinarius autem jure civili recusari nequeat. *l.4.nemo,C.de judiciis.* Tantùm suspectis aliquem adjungendum esse, sicut interdum & tutori suspecto adjungitur alius, ut audivisti ad *tit.Institut.& est in l.si tutor.ff.de suspect.tutor.* ita, inquam, Zasius *p.11.de feud. num.25.& seq.* sed quod dicitur de judice, eum recusari non posse, id, ne quis decipiatur, non universè verum est: tantũ de eo dicitur, in quem jam semel compromissum est, & coram quo lis contestata. Sic enim ait *l.4.nemo post litem contestatam sedis ordinariæ declinet examen.* Nam ante litis contestationem certè judex variis ex caussis repudiari potest, ut docet *Maranta part.6.de ordin.judic.act.2.numer.24.& seqq. usq; ad 77.* Et meritò quidem talis judex recusari potest; cùm periculosum sit coram suspecto judice litigare, ut ait *Pontifex in cap.1.cum inter, extr.de except.* Unde ne quidem excõmunicato debet denegari talis recusatio suspecti: sicut neq; defensio, quæ est juris naturæ, maximeq; favorabilis, *d.c.5.& ibi Interp.* quibus adde *Spec. tit.de inquisit.§.5.* ubi ait: *Ne Diabolo quidem si in judicio esset, hanc denegandam esse.* Hîc tamen cavendum, ne à suspecto judice statim appellemus, sed tum demum, si recusationi locum non dederit. Ea, inquam, non admissa, tunc demum est appellandum ab illo gravamine. Quem ordinem & quàm cautionem rectè tradit *Hartm.lib.19.observ.37.* Quarta exceptio est, nisi pares

curiæ testimonium perhibere debeant in eadem causa, in qua alioquin deessent probationes. Hanc tum quoque, quia nemo potest simul esse judex & testis, ut suprà dictum, & ut docet *Hartm. titul.15. de testibus, observ.1.* neque tamen facultas probationum coarctari aut restringi debet: non ipsi, sed ordinarius judex erit, *Mynsing.d.observat.19. cent.6.num.12. Borcholt.cap. 10,num.12.* Quinta exceptio est, nisi vel constitutione superioris, vel privilegio, vel consuetudine aliqua aliter sit constitutum ac receptum; nempe, ut pares non sint judices, sed ordinarii. Hoc enim casu sequi debemus illam constitutionem, vel privilegium, vel consuetudinem, *Mynsing.observat.19. in fin. Rosenth.cap.12. conclus.42.* Sexta exceptio est secundum *Francisc.Curt. p.7.num. 36.* nisi vasallus agat contra dominum indebita & insolita servitia exigentem, quo casu vult executionem esse non parium curiæ, sed posse vasallum implorare auxilium superiorum. De qua tamen exceptione subdubito, non minus quàm etiam de illa, quâ nonnulli volunt, causas, in quibus agitur de jurejurando, non ad pares curiæ, sed ad forum Ecclesiasticum, adeoque sæpè ad ipsum Papam pertinere, quod & suprà innuebam in Camera Imperii non observari.

25. D. *Quid si dominus nolit stare sententiæ à paribus curiæ contra se dictæ?*

M. Si sententiam impugnet & arguat injustitiæ, dicatque malè eos judicasse, locus erit provocationi ad Imperatorem; de quo remedio appellationis in causis feudalibus, vide §. *sancimus in fin.lib.1.feud.titul. 22. & versicul. his enim non cogentibus, titul.26.eod.libr. & Hartman.tit.19. de appellationib. observat.25.* Sin autem non impugnet dominus sententiam, sed aliter, tamen ei non pareat vasallus, primò implorabit officium curiæ, quæ ter citabit dominum, quo non parente citationi, implorabit auxilium populi, vel principis, vel regis, vel Imperatoris. Si ne per hos quidem jus suum consequi possit, tunc demum poterit

dominum deprædari; de quo extremo remedio suprà quoq; dixi, & vide §.*ult.tit.22.libr.2.feud. item Sonsbec. p.14.nu.33.*

26. D. *Quis mandabit executioni sententiam parium curiæ?*

M. Non ipse dominus, quia est pars, & nemo sibi ipsi jus reddere debet, ut suprà dictum, sed superior ejus. Ita ex *Isern.* & *Præposito ad tit. de controversia feudi, apud pares terminanda probat Hartm.d.tit.54.obs.22.n.11.* Plurimas alias quæstiones quæ de electione parium curiæ, & officio eorum in judicando incidere possunt ac solent, consultò hîc præterimus; quòd eas, quando usus exigat, petere liceat cùm ab aliis, tum maximè à *Schrad.d.p.*10.ubi etiam de aliis personis in judicio intervenientibus, ut de adsessore, examinatore, auditore testium, de consilio sapientum, de procuratore, tutore, & curatore, quæ maxima ex parte communia sunt juri feudali, & cum jure communi seu civili.

27. D. *Audivi de casibus primùm iis, quibus dominus sit judex, deinde illis, quibus pares curiæ: sequitur ut dicas de iis quibus alii sint judices. Quid igitur si lis sit inter dominum & vasallum vasalli, sive subvasallum, vel cui vasallus feudum vendiderit, quis, inquam, tunc judex erit competens?*

M. Ex juris civilis dispositione actor sequetur forum rei; nam de hoc casu nihil cautum est jure feudali; retinemus igitur jus commune. Jure tamen canonico hoc mutatum est, ut scilicet dominus ipse cognoscat, si paratus sit, cognitionem suscipere, *Cont.in methodo cap.*12. allegans *c.ex transmissa, & c.verum, extr. de foro comp.*ubi & hoc addit; moribus Francorum specialiter judicare dominum, nec unquam ad pares curiæ causam agi.

28. D. *Quid si lis oriatur inter vasallum & extraneum, vel inter dominum feudi, & extraneum; puta, quia extraneus ille servitutem aliquam prætendit, sibiq; adserit in feudo?*

M. Si contentio sit inter vasallum & extraneum, vel

vel inter duos vasallos, qui diversos proferant investitores, seu dominos vel denique inter dominum feudi & extraneum; sive hic, sive ille agat, vel conveniatur, nihil interest: non poterit judex esse vel dominus vel curia, sed ad ordinarium pertinebit causæ cognitio, cui videlicet reus subest, *vers. tit. 43. lib. 2 feud. & § si vasallus de beneficio, t. 26. & § si autem intenpares, t. 34. libr. 2. feu. & § si judex populi, vers. si tres, t. 27. eod.* ratio est, quia cùm hic casus non sit comprehensus, sive decisus consuetudinibus feudorum, nihilque super eo mutatum jure feudali, meritò lege scripta sine calumnia uti poterimus, *arg § strenuus, t. 1. lib. 2.* & proinde ex reg. communi, *actor sequetur forum rei.* Ita rectè *gl. ad § pen. tit. 55.* De illa autem regula: *Actor sequetur forum rei, vers l 2. C. de jurisdict. omn. jud. l. ult. C. ubi in rem actio exerc. cap. 8. extr. de foro compet.* Hîc repetantur & alii casus non pauci, quos suprà sparsim attigimus, quibus ad ordinarium judicem itur; puta, si ita ferat consuetudo loci, vel statutum vel privilegium; si dominus nullos habeat pares curiæ, vel si suspecti sint, & recusati illi, quos habet; vel si testes in eadem causa esse debeant: si res spectet ad ipsum dominum, si de feudo tantùm permisso ex stipulatu agatur.

29. D. *Intellexi satis quando & apud quem fundata sit jurisdictio in causis feudalibus. sive quis competens sit judex unoquoq; casu, proximum est ut doceas ordinem sive formam horum judiciorum apud competentem judicem instituendorum.*

M. Ordinem judiciorum, vulgò *processum* vocant, qui accuratè describitur *lib. 2. decretal.* & ab iis qui peculiares libros atq; tractatus de ea re fecerunt, ut sunt *Robertus Maranta* inprimis, aliiq; quos recensui ad §. *ult. Inst. de satisd.* De eo igitur hanc tenebis regulam: In causis feudalibus servari debere ritum & ordinem sive processum judicii, jure communi usitatum ac receptum, nisi quatenus in jure feudorum aliquid singulare ac proprium fuerit introductum, quæ regula sumitur ex *d. versic. strenuus, tit. 1. lib. 2.* & celebratur ab

omnibus interpretibus, ut *Alvarot. ad §. pen. tit.* 55 *Ardizone in summa feudali, titul. de contentione feudi sub rubrica: Qualiter in causis debitè procedatur, & Canonistas ad cap. cæterum, extr. de judic. Sonsbec. part.* 14. *de feud. nu.* 33. *Gail. lib.* 2. *observ.* 156. Quæ igitur aliorum judiciorum sunt partes ac veluti membra, eadem hîc quoq; erunt necessaria; puta, in jus vocatio, sive citatio, actionis editio, seu libelli oblatio, litis contestatio, exceptiones, replicationes, & cæteræ allegationes, probationes, disputationes ultrò citroq; factæ, conclusio in causa, sive submissio, sententia, sententiæ executio, nisi interposita sit appellatio, aut aliud quodpiam remedium sententiæ suspensivum, & impediens, ne sententia in rem judicatam transeat; de quibus aliâs plenius dicēdi locus dabitur. In præsentia omissis cæteris, tantùm illa brevissimè commemorabo, quæ hîc sunt singularia, in quibus jus feudale à communi recedit. Observabis autem, plurimum in his valere consuetudines locales. Non dicam hîc (quòd primum singulare ponit *Borch. cap.* 10. *nu.* 37. de paribus curiæ: An jurare debeant, nec ne se justè judicaturos, quia hanc quæstionem jam suprà examinavimus. Nihil etiam hîc dicam de ea quæstione: An vasallus dominum sine venia impunè in jus vocare possit, necne: (in quo secundum singulare ponit *Borch. d. cap.* 10. *nu.* 38. concludens posse) de hac enim etiam dixi, quòd satis esset cùm agerem de effectibus reverentiæ domino à vasallo debitæ. Sicut & illam attigimus jam ante quæstionem; in qua tertium & quartum singulare collocat *Borch. num.* 39. *& seqq.* an in causis feudalibus præstetur jusjurandum calumniæ: audivisti enim suprà id non præstari, neq; à domino, neq; à vasallo. Et vasallus quidem à domino non potest hoc jusjurandum exigere ob eandem rationem; quia & libertus a patrono id exigere prohibetur in *l.* 84. *ff. de jurejurando*; nempe, quia observantia, verecundia sive reverentia obstat, quæ non patitur sinistram suspicionem de calumnia ejusmodi personarum concipere

pere: Dominus autem à vasallo idcircò non potest exigere; quia quod quisq; juris in alium statuit, ipse eodem jure uti debet: quam rationem reddit Feudista, *§. in quib. tit. 33. libr. 2.* sive, ut alibi ait, quia dominus fideli suo vicem in omnibus reddere debet, *§. ult. tit. 6. lib. 2.* & quia etiam aliâs in judiciis servanda est æqualitas, *l. fin. C. de fructibus, & litium expensis*; quæ tamen ratio ęqualitatis jure civili in personâ patroni locum non habet; nusquam enim prohibitum reperitur, ne patronus à liberto jusjurandum istud exigere possit. Excipiunt tamen gl. & Interp. eum casum, quo vasallus fidelitatem nondũ domino adjuravit: hunc enim volunt jusjurandum calumniæ posse adigi sine recusatione, vide gl. *Alv. & alios ad d. §. in quibus, tit. 33.* quo casu etiam dominum volunt jurare oportere de calumnia, vide *Hart. tit. 54. obs. 45.* quem sequitur *Borch. d. cap. 10. n. 40. in fin.*

30. D. *Sed cùm jusjurandum calumniæ duplex sit, vetus, & novum sive Iustinianeum, quorum illud præstatur ab eo, qui jusjurandum alteri in judicio defert, & est speciale; hoc initio litis ab utraq; parte, & est generaliter introductum à Iustiniano in l. 2. C. de jurejur. propter calu. quæri posse video, an de utroq;, atq; ita etiam de Iustinianeo intelligendus sit textus in d. §. in quibus, an verò tantùm in veteri?*

M. Hoto. quidem ut & Cuj. locum eum accipiunt tantùm de veteri & speciali, quam expositionem Giphapius quoq; probat in *tract. feud. argument. §. precedentis sacramentum, ubi agitur de delatione jurisjurandi*; cum quia conjunctum est jusjurandum calumnię speciale. Quare cùm ille *§. in quibus ex altero*, nexus sit, de eodẽ quoq; esse intelligendum. Accedit quòd jus feudorum nunquam reperitur mutatum jure communi a Justiniano constitutum in *d. l. 2. C. de jurejurando propter calumniam.* Sed quidquid illi dicant, communis schola Interpp. eò abiit, ut nullum omninò jusjurandum calumniæ, neque speciale seu vetus, neq; generale seu novum in feudalibus judiciis locum habere

velint,

velint, vide *Hart.d.t.*45. Contius quoq; non distinguit in jam antè allegato *cap.*12.

31. D. *Quid si altera pars, puta, dominus velit præstare hoc jusjurandum calumniæ, cogeturné etiam altera?*

M. Potest quidem dominus si velit, ultrò jurare de calumnia, cùm unusquisq; suo juri possit renunciare; sed nulla necessitate inde adstringitur vasallus, ut ipse quoq; idem exemplum imitetur, & volens nolens de calumnia jurare debeat. Ita volunt *Bald. Alva aliiq; ad t. de consuetudine recti feudi*, per rationes quatuor, quas refert & sequitur *Iac. de S. Georg super verb. & dicti vasalli, n.*15. verùm ego puto non facilè aliquem ultrò sic jurare.

32. D. *An etiam inter convasallos de feudo litigantes jusjurandum calumniæ cessat?*

M. Imò vasallis inter se hoc jusjurandum jure feudali non est remissum: consuetudines enim feudales cùm tantùm agant de domino & vasallo, *d.§. in quib. tit.*33.*lib.*2. strictè sunt interpretandæ, *argu.l.quod verò contra ff. de legib.* In his igitur sequemur jus commune, *l.*2.*C. de jurejur. propter calumniam dando*, vide *Guil. Haneton. lib.*4 *de feud. c.*3.*vers. quo peracto.* atq; hæc de jurejurando calumniæ, ex quibus nonnulla addere licebit ex superioribus. Illud quoq; jam antea attigi, reconventionem coram judice feudali non habere locum de causis non feudalibus. Quod quartum singulare hic esse. Hanc enim directam veriorem esse sententiam, quamvis aliis secus videatur, quos refert *Mynsing. cent.*4.*observ.*90. & *Pet. Nic. Mozz. in cap. de natura. lib. feud. n.*114.

33. D. *Estné aliqua differentia etiam quoad citationem?*

M. De citatione in judiciis feudalibus quomodo facienda sit, prolixè commentatur Accursius *ad verbum, at si, tit.*22.*lib.*2. quam gl. & Zasius commendat *p.*11.*n.*26. habet autem illa hoc peculiare, quòd trina esse debeat, distincta, & quidem justis constans intervallis pro arbitrio judicis; plerunque tamen septem vel decem

cem

cem dierum ſpacio ſingulis edictis interpoſito, *d.t.22. ubi gl. & Dd. Ant. Cont. c.12. in methodo feud. verſic. dominus ſi agat, & Schrad p.10. ſect.8. nu.85.* jure civili ſufficit unum pro tribus edictis, quod tamen in ſe eadem illa intervalla complectatur, id eſt, triginta diebus, non verò anguſtiore ſpacio contineatur aut circumſcribatur, *l.68. & duab ſeqq. ff. de judiciis.*

34. D. *De libelli formatione in cauſis feudalibus quid ais?*

M. Etiam hîc neceſſaria eſt libelli oblatio; hujus formula varia erit, pro diverſitate ſcilicet actionum, quas feudi nomine competere ſuprà diximus. Sed hac de re quid receptum ſit, videre licet cùm apud alios practicos, tum apud *Ferrarienſ. & Iohan. Oldendorp. in claſſib.* maximeq; *Specul. lib.* 4. & *Ioan. Blanch. in ſumma feud. Giphan.* 4. diverſarum actionum formulas, ſive ut vulgò vocant, *libellandi modos* tradit; convenienter ille quidem juri ac mori veterum: Sed noſtri mores nimium quantum ab ea veterum brevitate receſſerunt! Metuũt videlicet noſtri homines, ne quis quò ſit brevior, eò habeatur indoctior: cùm potius contrà ſapientibus ſemper gratiſſima ſit brevitas: & quemadmodũ illa moneta precioſiſſima habetur, quæ in minimo pondere, & magnitudine exigua plurimum valet, ita & omninò, quæ paucis verbis plurimas res cõplectitur. Primùm actionis feudariæ, ſive utilis rei vindicationis formulam hanc eſſe vult: *Hoc prædium jure feudi meum eſſe ajo* (debet autem fieri deſignatio ipſius prędii, perinde ut in rei vindicatione conſuevit) vel hanc: *Feudum hujus prædii meum eſſe ajo.* Secundò, actionis, qua dominus à vaſallo petit operas ſive ſervitia fęudalia, formulam hanc conſtituit: *Ajo Titium vaſallum ſeu hominem meum, has vel illas operas mihi debere* (oportet autem [illegible]primere operas plerumque ex tenore inveſtituræ d[illegible]ntas, vel ex conſuetudine.) Tertiò, actionis præjudici[illegible] utilis hanc formulam tradit: *Titium vaſallum ſeu fidelem ſeu hominem meum eſſe ajo.* Quartò, actionis ingrati iſtam: *Ajo Titium vaſallum*

fallum meum feloniam commisisse hanc vel illam. hîc exprimenda est species feloniæ seu ingratitudinis, quæ ad privationem feudi sufficiat. Quemadmodum ut qui injuria se adfectum dicit, in specie exprimere debet, qualem sit passus, ne vocari videatur in generalitate cum periculo alienæ existimationis, ut JCtus loquitur, ita hîc quoq; jus est. Dicet igitur dominus in specie, verbi gratia: Titium ajo vitæ meæ insidiatum esse, vel uxori, aut filiæ meæ vitiũ obtulisse, quas species ingratitudinis copiosè supra executi sumus. Ad hunc igitur ferè modum exemplo veterum formulas concipere licebit, *argu. eorum quæ dicta sunt ad §. appellamus, & § sic itaq; Inst. de actionib. & eorum quæ tradit Briss. in lib. de formulis P. R.* Sed nostris moribus quo pacto sit libellandum, à pragmaticis & formulariis, qui passim extent, petendum est.

CAPUT X.

De probationibus feudalibus, & quid hîc peculiare sit. Appellatio in causis feudalibus ad quem fiat, deq; executione.

1. D. *De probationibus causarum feudalium quid habes peculiare?*

M. In probationibus feudalibus maxima est & difficultas, &, ut ita dicam, singularitas. Nam si ulla in re differunt judicia feudalia ab aliis cõmunibus; in his certè vel maximè differunt non tantùm quo ad genera probationum, verùm etiam quo ad personas, quæ probare debeant. Principio autem illud ex jure civili huc adferendum est, probationem propriè sic dictam ferè duplicem esse; unam, quæ fiat per testes: alteram, quæ per scripturam seu literas, sive per instrumenta in specie sic dicta, *tot. tit. ff. & C. de testibus, & de fide instr.* Sunt quidem etiam alia quæ fidem faciant rei antea dubiæ, ut confessio, jusjurandum, rei euidentia, & inspectio ocularis (Germanicè der Augenschein) *notorietas, &c.*

&c. propriè tamen dictæ probationis species istæ non sunt. Deinde à probationibus distinguendæ sunt præsumptiones, quæ sunt conjecturæ quædam, quæ tametsi non probent ipsæ directò; tamen hoc efficiunt, ut onus probandi ab uno in alterũ transferant, nempe ab eo, pro quo, in eum adversus quem militant: de quibus prolixè explicant post Canonistas ad *tit. extr. de præsumptionib. Alciat. & Iacob. Menoch.* in peculiaribus suis tractatibus, quos hac de re ediderunt. Tertiò & hoc notandum, à probationibus differre defensionem, cujus genera ferè ista sunt: Jusjurandum, exploratio, & Duellum, sive monomachia, quod & *certamen singulare* appellatur. His ita in genere præmissis, nunc de singulis cognoscamus: Et primùm quidem de testibus: tum de probatione per instrumenta sive scripturam.

2. D. *Qualis hîc probatio est per testes?*

M. In testibus feudalibus hæc potissimùm quatuor spectanda sunt. I. Sexus. II. Qualitas sive conditio. III. Numerus. IV. Coactio sive compulsio, & jusjurandum eorundem.

3. D. *De sexu quid ais?*

M. Jure quidem civili fœminæ tametsi à testimonio in testamentis perhibendis arceantur, ut audivisti ad *tit. Inst. de test. ord.* tamen in judiciis testes esse non prohibentur, *l. 18. ex eo, ff. de testib. cap. mulierem, 33. q. 5.* & ut pleriq; volunt, etiam in codicillis testes esse possunt, maximè si copia virorum haberi non possit, ut adnotavit ex *Spec. & Ioan. Olden. Godofr. ad d. l. 13.* At in causis feudalibus regulariter muliebris sexus à testimonii dictione remotus est, *§. ult. in verbo, præter fœminam, & ibi Alvar. Bald. & alii, tit. 32 libr. 2 feud.* ubi eleganter *Cuj.* mulieres, inquit, testes esse possunt, superstites esse non possunt, *Const. Harmenop. libr. 1 tit. 6.* distinguit inter *testimonia commendatoria*, quæ ipse vocat *Systatica*, & inter *apodictica*, seu *demonstratoria*, ut ad hæc tantùm, non etiam ad illa mulieres admittantur. *Apodictica* autem testimonia vocat cætera omnia

præter testamentum, & codicillum, & donationem causa mortis. Sed quod ait Constantinus de codicillis, & de donatione causa mortis, in illis repudiari testimonium mulieris, id à jure civili alienum est. Ratio autem quare in causis feudalibus testimonium mulieris non sit idoneum, ex eo pendet, quòd regulariter fœmina non est capax feudi, nec potest esse vasalla, ut suprà dictum. Testes autem feudales utplurimùm esse debent convasalli, sive pares curiæ, quatenus haberi possunt, ut mox dicam ex §. *testes verò, tit. 26. libr. 1. & ex §. quod autem pares tantum, tit. ult. lib. 2.* Hoc igitur teneatur, mares tantùm regulariter hîc ad testimonium recipi, & addatur etiam hoc pro exemplo ad *l. in multis. ff. de statu hominum, & ad l. 2. ff. de reg. jur.* Dixi, *regulariter.* Excipiunt enim fœminas illustres, quæ cùm possint judicare, causas cognoscere, & condemnare, multò magis etiam ad testimonia adhibendæ esse videntur: de qua exceptione vide *Matth. de Affl. ad d. tit. qui testes sint necess. n. 25. & ad tit. 4. lib. 1. si de investit. feudi controvers. nu. 104. & Iohan. Sucidian. p. 9. de feud. cap. 2. nu. 20.*

4. D. *De qualitate seu conditione testium quid dicis?*

M. Ad alias quidem causas jure communi admittuntur quilibet testes, etiam extranei, dummodò sint idonei, & integræ frontis, ut patet passim ex ll. in *ff. tit. de testibus.* In feudis autem regulariter oportet testes sint pares curiæ seu convasalli, qui ab eodem domino feuda teneant: qua de re vide *d. tit. 4. & tit. 10. & 11. & tit. 23. cum tit. 26. in §. testes verò, libr. 1. feud. & tit. 2. & tit. ult. §. 1. & tit. lib. 2. feud.* Ratio cur pares curiæ potissimum hîc requirantur, mihi hæc esse videtur; tum quia hi optimè sciunt res suorum convasallorum, utpotè, quorũ etiam investituræ adhibitæ fuerint: tum, quia inter dominum & cõvasallos sæpè versantur quædam arcana, quæ non expedit inter alios passim divulgari. Dixi, *regulariter pares curiæ testes esse debere.* Exceptio enim est, nisi haberi non possint, & dominus non habeat alios vasallos, quo casu extranei quoque admittentur,

tentur, ne videlicet veritas occultetur, & laboret inopia probationum: quæ exceptio additur in *d.§. testes verò, tit.26.lib.1.& d.t.2.libr.2. & in §.quod autem dictum est, tit.33.de consuetud.recti feudi. & §.1.tit.ult.* Altera exceptio est, nisi pares non adfuerint tempore investituræ. Tertia exceptio, nisi jurare noluerint, aut jurati dixerint, se ignorare investituram esse factam, quas exceptiones rectè addit *Cont. in c. ult. method. feud. vers. aliàs si nullos habeat, ex tit. de contentione inter dom. feud. & vasal.* Addit & hanc quartam & quintam exceptionem, nisi agatur de investitura à clerico facta, nam & tunc extranei testes admittuntur, *§. hæc omnia, d.tit.26.* vide & *Franc. Sonsb. p.15. de feud. nu.2. & 7. seqq.*

5. D. *Quid si is qui tempore investituræ ex paribus curiæ fuerat, postea vasallus esse desierit, an à testimonio ob id removebitur?*

M. Imò admittetur: Sufficit enim tempore investituræ ex numero pariũ fuisse, quamvis tempore motæ litis non amplius sit: hoc enim imputari non debet illi, qui eorum testimonio utitur, qua de re extat *tot. t.19. lib.2. feud.* ubi eleganter ait textus: *Quid enim peccavit qui investituram accepit, si illi quos eo tempore, utpote idoneos adhibuit, postea pares esse desierint?* Accursius ibidem in gl. hanc ait esse rationem; quia hic non fit modus interdicendi testimonium: significat tamen ibidem Feudista de hoc articulò diversas fuisse opiniones; sed hanc, quã modò exposui, prævaluisse. Quemadmodum igitur in testibus testamẽto adhibitis spectatur illud tempus, quo testamentum est factum, nec obest, quamvis postea tempore mortis, cùm testamẽtum vires accipit, conditio testium mutata sit, *l.22. ad testium, §.1. ff. qui testam. fac. poss.* ita hic quoq; res habet. Qua comparatione rectè & Accursius utitur in *d.t.19. in gl. ad verbum, pares.*

6. D. *De numero testium feudalium quid ais?*

M. Distinguendum inter probationem investituræ feudalis, & probationem ingratitudinis. Si agatur de probatione investituræ, quam vasallus factam esse ait,

Nn domi-

dominus negat, sufficiunt duo testes. Ita disertè scribunt Feudistæ aliquoties, ut §. *si quis se, tit. 26. libr. 1. in verbo: Nisi per duos pares de domo ipsius domini probaverit, quod intendunt.* Ubi hoc notat etiam *Accurs. tit. 2. lib. 2. in verbo, saltem coràm duobus ex illis*, §. 1. *tit. ult. libr. 2. in verbo, duos testes idoneos.* Et hactenus quidem congruit jus feudale cum civili & canonico; imò etiam cum jure divino: nam & jure civili & canonico unius testis dictum non probat, ne quidem si magnæ sit dignitatis & auctoritatis, *l. jurisjurandi, C. de testibus*, ad quam l. alludit Pontifex in *c. 47. licet ex quadam, extr. de testib. & attestationibus*, usq; adeò unius testimonio credere pessimi exempli est, ut ait & Scævola JC. & Pontifex apud *Valer. Max. lib. 4.* nullaq; est causa, quæ unius testimonio quasi legitimo terminetur, *c. 23. licet universis, extr. de testib.* Unde & Quintilianus in declamatione eleganter inquit; *Redeant Catones & Scipiones, vel alia quæcunq; clarissima nomina, unius testimonium nunquam habebitur pro legitimo:* Et hoc adeò verum est, ut ne quidem semiplenam probationẽ vel præsumptionem faciat unus testis; quod tamen vulgò putant, qui multa de semiplena probatione tradunt ad *l. 31. admonendi, ff. de jurejurando.* Sed contrarium docet *Cuj. ad c. 38. extr. de testibus*, quamvis idem clementius ad *tit. 36. libr. 4. feud.* ubi sic scribit: *Si quæratur, an unus testis præsumptionem sive probationem semiplenam faciat? dicam hujus rei disquisitionem totam esse positam in arbitrio & religione judicantium.* Unius igitur testis dictum, ut ajebam, nihil probat, neq; civili, neq; Canonico, neq; feudorum jure. A qua tamen regula excipiunt Canonistæ Pontificem Romanum, quasi qui multorum instar esse debeat, *c. cum à nobis 28.* & ibi præter alios *Cuj. extr. de testibus & attestationib.* Requiruntur ad minimum duo; quia pluralis locutio duorum numero cõtenta est, *l. 12. ff. de testib.* quam regulam ex jure civili usurpavit & Feudista in *d. §. quod autem pares, t. ult. lib. 2. & facit huc l. inter 217. §. 1. ff. de V. S.* Huc pertinet quod vulgò jactatur ex Evangelio *Matth. 19.* In ore duorum

vel

vel trium ſtat omne verbum. Quo tamẽ dicto abuſus eſt Pontifex Alexand.III.in *c.10.extr.de teſta.* Et hæc de numero teſtium ad probandam inveſtituram neceſſariò. Si verò agatur de probatione ingratitudinis, duo teſtes non ſufficiunt, ſed requiruntur quinque; & quidem nõ quilibet, ſed tantùm ſummæ atq; integræ opinionis, ut disertè ſcriptum eſt in *Conſtitutione Henrici Imp.tit.57.lib.2.feud.* cujus tàm ampli numeri ratio eſt gravitas hujus judicii: quippè, ubi majus periculũ eſt, ibi cautius eſt agendum, ut aliâs jura ajunt: ſic in codicillis quoque & donatione cauſa mortis & alia quavis ultima voluntate præter teſtamentum, quinq; teſtes requiruntur, *l.ult.C.de codicillis,l.ultim.C.de don. cauſa mortis.*

7. D. *Sed quid eſt, quod alibi duodecim requiruntur ſacramentales ſive conjuratores: Si duodecim: Non igitur ſufficiunt duo vel quinq; teſtes?*

M. Duodecim illi, qui vocantur *ſacramentales*, huc non pertinent, ſed ad defenſionem, quæ fit per jusjurandum: de qua nos infrà dicemus. Jam enim de probatione quærimus, à qua ſeparandam eſſe illam defenſionem ſuprà monui. Nihil igitur duodenarius numerus hîc te morári debet.

8. D. *De coactione teſtium feudalium quid dicis?*

M. Ut pares curię compelli poſſunt ad judicãdum, de quo ſuprà, ubi & remedia expoſui hujus compulſionis: ita & teſtes cogi poſſunt. Sed hoc diſtinctius paulò explicandum eſt, neq; enim aut ſemper jure civili & in omnibus cauſis, aut jure canonico cogi teſtes potuerunt. Scire igitur debes, olim in privatis judiciis utramque partem non niſi voluntariis teſtibus uti ſolere: In publicis autem judiciis ſolebant vel judices vel accuſatores teſtimonium denunciare invitis: Excipiebantur tantùm certæ perſonæ, puta, cognati & adfines, qui lege Julia in cognatos vel adfines inviti ad perhibendum teſtimonium non pertrahebantur. *l.4.8.19.ff.de teſtib.* Unde & *Quintilian.lib.5.c.7.* teſtes ait eſſe vel voluntarios, vel neceſſarios, quibus

testimonium denunciari soleat. Deinde à Justiniano introductum est in *l.* 16. (quam legem summatim restituit *Cuj.13.obs.38.*) *& in l.si quando.C.de test.& Novell.* 90. *de testib.* ut etiam in causis civilibus testimonium denunciari possit invitis, exceptis tantũ iis personis, quas anteriores leges jam exceperant in publicis judiciis, sive in capitalibus causis: exceptis item personis illustribus, quem *rigorem juris humani* vocat Pontifex in *c.3.in fin.extr.de testib.cogend.vel non.* Hæc de jure civili. At jure Pontificio testes inviti cogi non consueverunt, sed tantùm admoneri & persuaderi ipsis, ne veritati adferendæ deesse velint, ne veritatem rei occultent: quæ admonitio & suasio non est propria legis virtus, neq; necessitatem adfert ei, cui adhibetur: sicut & consilium JCtus ait extra necessitatem parendi positum esse, propria namque legis virtus est imperare aut vetare, *l.legis virtus,ff.de legibus*, & Aristoteles ait: ὁ νόμος ἀναγκαστικὴν ἔχει δύναμιν: Jus, inquit Pontifex, nõ cogit regulariter invitos, sed monet tantùm ut testimonium perhibeant pro veritate causæ, ut videre est ex *d.c.decretal.de testibus cogendis*, & ibi notavit *Cujacius.* Excipitur unus casus, quo etiam jure pontificio cogi testes possunt; videlicet si quis testimonium detrectet adeoq; cohibeatur, vel gratia vel inimicitia, odio vel metu, & aliæ probationes deficiant. Hoc, inquam, unico casu omnes testes etiam jure Pontificio cogi possunt in omnibus causis, tam criminalibus quam civilibus. Nam quod quidam volunt, nunquam in criminalibus testes cogi posse, malè id colligunt ex *c.pen.extr.d.tit.* ut rectissimè docet *Cujac.ad rubr. d.tit.* Atq; hæc in genere adhuc de testibus cogendis. De testibus autem in causis feudalibus compellendis, vel à Comite (id est à judice) vel à populo, vel denique his cessantibus ab Imp. duo extant textus, ut in §.*testes verò,t.26.lib.1.& vers.qui si denegaverint,tit.2.lib.2.* Uterq; locus cùm faciat mentionem corruptelæ, amoris, seu gratiæ, odii & precii, videtur intelligendus esse secundum jus pontificium, & secũdùm illam exceptionem, de qua paulò antè dixi.

9. D.

9. D. *Quid de jurejurando testium denique dicis?*

M. Ut judex jusjurandum quoddam præstat de rectè judicando, & secundum præscriptum legum, de quo suprà dixi, ita & testibus non juratis fides non adhibetur. Jurisjurandi religione arctandi adstringendique sunt, *l.9.C.de testibus.* Jurare autem debent, se veritatem dicturos, neque ullo pacto celaturos. Feudista inquit, *compelluntur jurare, quòd ex ea causa falsitatem non dicent, nec vera scientes tacebunt.* Ad quem locum notabis: In omnibus causis non minus delinqui suppresso vero, quàm cõtra verum dicto mendacio. Quò pertinet illud Ausonii in præfat. Idyllii 2. *Falsum dicere & verum tacere, ejusdem piaculi existimo.* Et Lactantius lib.5. divin. Instit. cap.3. *Eadem cœcitas est, & vero falsitatis, & mendacio veritatis nomen imponere.* Hinc eleganter Plautus in Querulo: *Pejerat sæpè qui tacet.* Tantum est enim tacere verum, quantum & falsum dicere. Quam in sententiam & S. Augustinus ad Casulanum: *Uterque reus est, & qui veritatem occultat, & qui mendacium dicit:* quia & ille prodesse non vult, & iste nocere desiderat; quod ejus dictum refert Gratianus in *can.80. quisquis metu. 11. q.3. & c.1 ext. de crim. falsi.* Et Chrysostomus homilia 25. in Matth. *Non solùm ille proditor est veritatis, qui transgrediens veritatem palàm pro veritate mendacium loquitur; sed etiam ille, qui non liberè veritatem pronunciat, quam liberè pronunciare oportet, aut non liberè veritatem defendit, quam liberè defendere convenit, proditor est veritatis.* Quod autem in *tit. 2. libr. 2. feud.* additur, *jurent tactis sacrosanctis scripturis;* id pertinet ad solennitatẽ jurisjurandi; de qua alibi jam dictum, occasione scilicet illorum verborum in *tit. 5. eod. lib. Ego juro ad hæc sancta Dei Evangelia.* Quid quod & Judæi hodieque ex *ordin. Cam. Imperial. part. 1 tit. 86.* jurantes jubentur dextram manum usque ad carpum imponere libro legis divinæ, & quidem super illo præcepto, quod est: *Non adsumes nomen domini Dei tui in vanum.* Longobardi etiam tactis ármis sacratis jurare solebant, ut ex ipsorum legibus probat *Cujac. ad d.*

t it.1.feud.§ si autem controversia. Jurabant etiam super reliquias sanctorum, quomodo Imp. Otto Magnus Joanni XII. Papæ jusjurandum præstitisse perhibetur per lignum vivificę crucis, & reliquias sanctorum, quas demonstrabat, vel etiam tangebat, ut est in *c.13. tibi domino, distinct.63.* & alibi passim.

10. D. *Satis de probatione per testes dixisse videris. Quomodo autem sit probatio per scripturam in causis feudalibus?*

M. Distinguendum hic quoq; est inter probationem investituræ, aut alicujus qualitatis feudi, de quo agitur: & inter probationem feloniæ per scripturam faciendam.

11. D. *Quomodo investitura, aut qualitas feudi per scripturam probatur?*

M. Vel per instrumentum publicum, vel per registrum principis, quo continetur descriptio bonorum feudalium, Auß den Saalbüchern.

12. D. *Quale est instrumentum illud, quod vocas publicum?*

M. *Publicum instrumentum* nominatur initio *t. & §. si verò vasallus, tit.2.lib.2.F.* & *instrumentum publicè confectum.* Quia appellatione publici instrumenti, vel *forensis* (ut vocat Imp. in *l.pen.C.de fid.instru.*) intelligere debemus id quod confecit tabellio. *Nov.73.ubi Cuj.* & idem in *recitat. ad c.10.extr.de fid.instrum.* Aliâs hoc vocant *breve testatum*, ut *t.2.3.4.* aliquoties *lib.1.feud.item tit.32.lib.2. Breve* sic dicitur, ut aliâs *breve Apostolicum*, pro literis papalibus. Reperitur etiam *brevis*, in genere masculino, ut in *l.5. & ult. C.de conveniend.fisc.debit. libr.10.* ubi brevis quidam adseveratur inventus inter chartulas confiscati. Hinc & *breviculum* dictum est, ut in *t.C.de sententiis ex breviculo recitandis:* quamvis Cuj. ibi legi velit, *ex periculo.* Hinc Germanicum nostrum Brieff/ quo literas sive Epistolas denotamus. *Testatum* verò pro *descriptione* à veteribus illis & elegantibus JCtis usurpatur, ut *Ulp. in l.1.§.rectè, ff.usufructuarius quemadmodum cave.* inquit, hæredē & legatarium,

cui usufructus sit relictus, debere in testatum redigere, qualis sit res, cũ legatarius frui incipit, ut inde apparere possit, an & quatenus res deterior sit facta à legatario. Ubi, *red gere in testatum*, nihil aliud est, quàm descriptionem quandam (seu Inventarium) earum rerum conficere. Apparet igitur, Feudistas suum illud breve testatum hinc mutuatos esse. Debet autem id subscriptum esse à duobus vel tribus testibus etiam extraneis, *arg. d. tit. 32.* & cæterorum locorum, quæ suprà allegavi, in quibus opponitur testimonium parium curiȩ probationi factȩ per breve testatum. Licȩt quidem ita distinguãt, ut quo casu dominus possidet feudum, requiratur subscriptio parium: Quo verò vasallus possidet, etiam extraneorum subscriptio sufficiat, *arg. eorum quæ notat gl. ad init. tit. 2. lib. 2.* Ut autem aliâs *exemplis* seu *copiis*, (quæ & *transsumpta* vocãt) non creditur, sed originale ipsum sive authẽticum instrumentum in judicio producere oportet ad fidem faciendam, *l. 2. ff. de fide instr. l. 8. ff. fam. ercisc.* cum similibus locis, (nisi exemplar publica manu & jussu judicis cõscriptum fuerit, cùm videlicet antiquum instrumentum periclitaretur, ne deficeret paulatim vetustate, & fugientibus literis. Nam tunc demum inde cõfectum instrumẽtum eandem auctoritatem obtinet cùm authentico, *c. ult. extr. de fid. instru.* & adnotavit *Cujac. ad c. 1. & 2. eod.*) ita hîc quoq; oportet originaliter produci breve testatum, vide *Ioseph. Mascard. in tract. de prob. conclus. 941. nu. 7. & Tiber. Decian. consil. 24. n. 23. in 1. vol.* Illud autem vix opus est ut admoneam, instrumentum hoc feudale inter eos tantùm vim probationis obtinere, quos inter confectum est, eorumque hæredes; non etiam inter alios, hîc enim valet regula: *Rem inter alios actam, aliis neq; prodesse neq; obesse.* Vide *Henr. Rosenth. c 6. n. 126.*

13. D. *Potestné vasallus à domino, aut vice versa dominus à vasallo cogi ad editionem instrumenti feudalis?*

M. Regulariter potest, & tenetur tã vasallus domino, quàm dominus vasallo petenti edere instrumen-

tum feudi; imò etiam subvasallus domino feudi hoc desideranti edere debet instrumentum subfeudationis sibi factæ, nisi longi temporis possessio intervenerit, quæ immunitatem præstat, ne quis cogatur edere. Sed hanc rem suprà quoq; attigisse memini, cùm de mutua obligatione inter vasallum & dominum ageremus. Vide *Borch.c.8.n.117.cum seqq. & Ros.c.8.conclus.59.& seq.*

14. D. *Quomodo autem per registrum principis fit probatio?*

M. Si ostendatur, bona feudalia in eo descripta exstare, quà de re vide *Aymon.Cràvett.consil.126.in princ. & Matth. de Afflict.in decis.217.nu.3. & Mascard.conclus.768.n.10.*

15. D. *Quomodo & quando felonia per scripturam probatur?*

M. Primùm, si felonia scripto sit commissa: deinde per acta judicialia, quæ nototium facere perhibentur: deniq; per instrumentum in judicio productum.

16. D. *Quomodo felonia per scripturam committitur?*

M. Id variis modis fieri potest: puta, si vasallus per literas amicitiam contraxerit cum inimicis domini; si literas diffidationis, id est, quibus bellum domino indiceret, seu hostem ejus se profitetur, (Wann er jhm Feind oder Absags Brieffe zuschickt) si injurias graves scripto comprehensas ei fecerit: si per literas alteri mandaverit, ut dominum læderet; si per literas aliquod arcanum domini manifestaverit alteri; si deniq; falsum instrumentum in ipsius grave prejudicium ac dispendium, & grandem patrimonii jacturam confecerit, vel per se, vel per alium, &c. Hæc igitur scriptura adversus scriptorem in judicio producta probationem facit: sed oportet, ut vel agnoscat eã reus; vel si diffiteatur, ut cõparatione ejusdem manus convinci possit, perinde ut aliâs quoq; in communibus judiciis fieri solet, qua de re aliâs plenius.

17. D. *Quomodo per acta judiciaria solennia probatur?*

M. Si contumaciam admiserit vasallus, idq; in a-

ctis

ctis fuerit adnotatum, sive ut vocant, *registratum*, hæc probata erit probatio; quia acta dicuntur facere sive inducere notorium, *Bald. in l. 1. C. quomodo & quando judex.* & in *l. cives, C. de appell.* vide *Bertachinum in repertorio, in verbis: Notorium causatur, notorium autem probatione non eget.*

18. D. *Quomodo per instrumentum in judicio productum fit probatio?*

M. Si vasallus instrumentum aliquod produxerit, ex quo aliquid contra ipsum desumi potest, nam hoc quoq; agnoscere cogetur, ipsiq; nocebit. Quisquis enim scripturam aliquam pro se profert in judicio, is omnia in eo comprehensa agnoscere & fateri videtur, ideoq; pati debet, ut etiam contra se adversarius suus inde aliquid depromat. Jason post *gl. in l. 1. §. editiones. ff. de edendo, & idem Iason, Bald. & Dec. ad l. 1. C. eod. l. 9. ubi gl. & Bald. C. de liber. causa, c. 6. cum venerabilis, & ibi canonistæ, ext. de excep.* Quod idem etiam de testibus valet, ut scilicet testes, quos quis produxit pro se, non debeat contra se recusare.

19. D. *Quid si neq; testibus neq; instrumentis, intentionem suam actor implere potuerit, sed in probatione defecerit, ut objici ei possit illud Pauli, in l. 30. duo sunt Titii ff de test. tut.* Non tibi jus, sed probatio deficit: *absolvendusne erit reus?*

M. Jure quidem civili regula est: Actore non probante, eum qui convenitur (id est, reum) tametsi nihil ipse præstiterit, obtinere sive absolvendum esse, *l. 4. qui accusare, C. de edendo, l. 8. frustrà, & l. 23. actor. C. de probationibus, l. 11. cogi, C. de petit hered.* ejusq; rei ratio additur in *d. l. 4* quia neq; juris, neq; æquitatis ratio permittat, ut reus cogatur actori potestatem facere inspiciendorum instrumentorum suorum: atq; ita quasi tela subministrare adversario, quibus ab eo juguletur: unde & vulgò dicitur: *Bis perire, qui suis armis pereat.* Indicatur & altera ratio in *d. l. 23.* quia illi qui dicit, non qui negat, probatio incumbit, ut ait *Paulus in l. 2. ff. de probation.* cum quo consentit *Martianus in l. 21.*

verius,eod.tit. Semper, inquit,probandi necessitas incumbit illi,qui agit: cujus regulæ multa exempla sub eod.tit. & passim in jure adferuntur. Estq; inter commoda possessionis unum etiam hoc, quod quamvis possessoris res non sit, tamē in suo loco remanet possessio, si actor non poterit probare suam esse, *§.retinenda,vers.commodum Inst.de interd.* Ita, inquam, jure civili res habet:quamvis interdum si sit inopia probationum,id est, cùm aliquatenus,sed non tamen plenè probatum est,possit judex velut ad supplementum vel reo,vel actori deferre jusjurandum,*l.3.C.de rebus cred. Nov.*124. & prolixè explicatur à Dd. ad *l.31.admonendi, ff.de jurejurando*,ubi Cajus: *Solent*,inquit,*sæpè judices in dubiis caussis exacto jurejurando* (intellige quod ipsi detulerunt,) *secundum eum judicare,qui juraverit.* Quod ait, *secundum eum judicare*, intellige, vel secundum actorem condemnando reum, vel secundum reum absolvendo ipsum, sed longè aliter jure feudali observatur, quo non continuò absolvitur reus actore non probante, quin imò sæpè aliquid amplius præstare prius debet; hoc est,se defendere vel purgare,licèt interdum etiam hoc jure locum habeat illa regula, *l.4. C.de edendo*,ut indicat *Feudista in §.sacramentum, tit.33. lib.2 in verbis: Aut actore nihil probante, qui convenitur, etiamsi nihil præstiterit, obtinet.* Sic enim ibi legendum cum Cujacio, deletis illis verbis [*reus tamen absolvitur: vel*] quæ imperitè ab aliquo adsuta sunt: nam *qui convenitur*, periphrasis est *rei*, ut apud Cic. *is unde petitur*, &c.& qui absolvitur,is certè obtinet.

20. D. *Quotuplex est illa defensio,sive quot modis fit ea, quam dicis,purgatio?*

M. Tribus. Jurejurando: duello: & exploratione; quæ rursum variis modis fieri solet.

21. D *Qualis est purgatio sive defensio per jusjurandum seu juratoria?*

M. Hanc jus pontificum vocat *purgationem canonicam*; quia scilicet à sacris canonibus sit approbata. Reliqua duo genera, nempe, duellum & explorationem,

idem

idem jus pontificiũ vocat *purgationem vulgarem*; quia scilicet vulgus hominum, (in quo, ut ait Cicero, non est ratio, non est mens, non est consilium) illam introduxit, & usurpare consuevit malo more. vide *lib.5. decr. t.34. & seq.* vocantur etiam peregrina judicia, quę prohibita esse dicuntur in *c.8. ex tuarum, extr. de purgatione canonica* Sed de his vulgaribus purgationibus, & peregrinis judiciis postea dicetur. Nunc de juratoria, quæ est canonica purgatio, videamus Solet autem ea tunc adhiberi in feudis, quando agitur de feudo, & dubitatur vel de investitura, utrum sit facta, nec ne: vel de qualitate feudi, &c. vide *lib.1 feudorum, tit.4. tit.8. t.10. & tit. ult. §. si quis verò, & lib.2 feud. t.25. §. sed si dominus, & tit.33. §. sacramentum, & tit 41. juncto tit. 51. §. si contentio, & alibi Borch. cap.7. de feud. n.53.* Et jusjurandum defert vel litigator, vel judex. Prius potest deferenti referri, ut ipse potius juret; alterum non potest referri, sed simpliciter suscipiendum est, *d. §. sacramentum, & ibi Cujacius.* quod planè congruit cum jure civili, quo manifestæ turpitudinis & confessionis esse dicitur, nolle nec jurare, nec jusjurandum referre, *l.38 manifestæ: ff. de jurejurando*, qui locus intelligendus est tantùm de jurejurando, quod pars parti in judicio defert, non de eo, quod alter alteri extra judicium ex cōventione: non etiam de eo, quod judex alteri in judicio defert. Neutrum enim horum recusari aut referri potest, *l.17. in princ. ff. de jurejurando.* Diversitatis causam indicat Cujac. ad *c. fin. extr. de jurejuran.* ubi etiam addit exceptionem à superiori regula, qua dicebam, jusjurandum quod pars parti in judicio defert, posse referri. Fallit, inquam, hæc regula in actione furti vel rerum amotarum, quæ est quasi furti actio & injuriarum, in quibus delatum sibi jusjurandum reus referre nequit, *l.11. §. ult. & 2. ll seqq.* Ratio est, quia lex nominatim non permisit, ut hîc liceret delatum jusjurandum referre, sicut permisit pacisci, & jusjurandum deferre, *Cujac. d. loco.* Etsi autem plerumq; judex possessori defert jusjurandum in causis feudalibus, ta-

men hoc non est perpetuum, nam prout aliquid est quod judicem moveat, id est, prout aliqua adest præsumptio, ita in arbitrio ejus erit, vel huic vel illi jusjurandum deferre. Ex quo facilè intelligis, multum hac in re posse auctoritatem prudentiamq; judicis, *d.§.sacramentũ, t.33.* quod & Accursius rectissimè adnotavit ad §. *si contentio, in verbo, discernere, tit.*51. pro quo aliqui & melius quidem, ut videtur, legũt, *decernere*, quomodo etiam paulò antè ibidem legendum puto, *decernere veritatem jurejurando.* ubi vulgo, *discernere.* Monuit idem de judicis potestate in deferendo jurejurando, etiam Cujac. ad §. *si autem controversia, tit.*1. *libr.*1. *feud.* Et ex eo *Borch. d.c.*7. *atq; Giphan. parte ult. tract. feudal.* Sive autem jusjurandum deferatur domino, sive vasallo, & sive ab adversario, sive à judice, is cui delatum est, jurare debet non solus, sed adhibitis duodecim sacramentalibus, quorum aliqui sunt parentes, id est, cognati jurantis; aliqui extranei; quod maximè proprium est hujus juris, valdeq; singulare, *d §. sacramentum, vers. si à judice, tit.*33. quem textum *elegantem* Zasius vocat, & *clavem controversiarum feudalium, p.*11. *nu.* 34. ubi tamen hanc potestatem judici tum demum tribuit, quando pares ab utraq; parte probationes sunt adlatæ. Canonistæ hoc vocant *duodecima manu jurare*, sicut tertia & quarta manu, item septima aut quinta manu sui ordinis jurare, dicitur in *c.*5. & *c.*8. *ext. de purgatione canonica*, qui mos loquendi etiam in idiomate Gallico remansit. *Sacramentales* dicti sunt à sacramento, id est, juramento (sæpè enim sacramentum pro jurejurando usurpatur non solùm in *C.* & *authent.* sed etiam hoc jure feudorum, cùm alibi, tum maximè *tit. ult.* §. *ult. lib* 2. *feud.* ubi dicitur, *multum discrepare sacramentum hæreditarium à principali sacramento*) & alio nomine appellantur *conjuratores*, itemq; *purgatores*, vel *compurgatores*, ut passim in tit. decretal. de purgatione canon. in textibus & summariis videre licet. Cur autem parentes seu cognati adhiberi debeant, & non soli extranei jurent, ratio in promptu est; quia cognati

melius ac facilius scire credũtur res cognatorũ quàm extranei, sicut & vicini vicinorum. Est tamen hac in re melior quodammodò conditio domini quàm vasalli: videlicet quòd non præcisè dominus sex parentes sacramentales adhibere cogitur, quemadmodum vasallus, *d.§.sacramentum, & ibi notat Accurs.in glos.verb.si vult.* Forma istius jurisjurandi in sacramentalibus hæc olim recepta fuit, ut omnes conjuratores manus suas imponerent supra capsam, & principalis omnibus super imponeret suam manum, ac verba cæteris præiret, ut ex *legibus Alemanicis, tit.6.* probat *Hotom.in Lex feud.in verbo sacramentales.*

22. D. *Atqui de alieno facto jurare res est conjuncta cum periculo ancipitis perjurii, arg.l.videamus.ff de in litem jurando, l.11.ff.de act.rer.amot. Non videbatur igitur admittenda esse hac jurandi ratio per sacramentales?*

M. Rectè mones, & hanc objectionem Hoto. quoque movet *cap.43.disp.feud.* post *Accursium ad verb.conscientia, tit.33.lib.2 feud.in §.sacramentum.* Sed respondendum est, sacramentales istos non tàm de alieno facto jurare, id est, dominum fecisse investituram vel non fecisse, quàm de sua conscientiâ, ut ait textus feudalis: id est, omissa mentione crudelitatis. Ratio differẽtiæ est, quia in rebus nostris ac propriis ita certi esse debemus, ut non opinemur aut credamus, sed sciamus: nec in his ita probabilis est ignorantia, sicut in alienis, in quibus non debemus esse nimis curiosi, & sufficit opinari seu credere, vel non. Ita intelligendus est *text.in d.tit.33.vers. & juravit, cum versic.dominus quoq;.* Sic & hæredis jusjurandum differt à jurejurando principalis seu antecessoris: cùm hæredem sufficiat jurare de sua credulitate, quod nõ est satis in persona principalis, *§.ult. tit.ult. lib.2.* ubi qui allegantur textus ex jure civili iis addi potest *l. qui in alterius, ff.de reg.jur.*

23. D. *Estné hoc perpetuum, ut tàm dominus quàm vasallus juret adhibitis XII. sacramentalibus?*

M. Imò nonnunquam dominus absolvitur injuratus,

ratus, jurejurando in totum ei remisso, *d. §. sacramentum*, *& §. ult. tit. 33.* Nonnunquam conjuratores sive sacramentales ipsi remittuntur, & solius domini religioni statur; nempe si vasallus sit actor sive Gastaldius ejusdem ex causa alterius feudi, de quo non sit controversia, & dicat, se investituram alterius quoq; feudi, quod dominus possidet, ab eo accepisse; nec tamen probare possit, quod intendit. Hoc casu quamvis stricto jure dominus idemq; possessor se defendere deberet adhibitis XII. sacramentalibus, tamen ex æquitate ipsi remittitur ista necessitas defensionis. Debetur enim hic honor seniori sive domino, pro quo etiā hîc est præsumptio, ne quærendis & adhibendis sacramētalibus se fatiget, ut est *text. in tit. 4. lib. 1. feud. & tit. 10. & tit. 26. eod. Cuj. ad §. si autem controversia, t. 1. lib. 1. cont. cap. ult. method. feud. Borch. c. 7. n. 54.* Notabis autem in *d. t. 4.* inter se opponi hæc duo: *Ex ordine*, &, *ex æquitate*; perinde scilicet, ut in jure civili *jus strictū*, *jus rigidum*, sive *rigor juris* æquitati, sive æquo & bono. Ut autem dominus interdum solus jurat, de quo jam dictum; ita & vasallus sine sacramentalibus aliquando jurare potest, nempe quando per annū in possessione feudi fuit sciente & patiente domino, qui postea negare velit, se vasallum investiisse, *§. si autem aliquis, tit. 26. lib. 1.* Hic igitur vasallus si juraverit solus, relinquetur penes ipsum possessio feudi, quemadmodum fit in causa interdicti: Uti possidetis, *Cuj. d. loco, & Borch. n. 54.* Est etiam quando vasallus cum uno vel duobus convasallis suis jurat, ut in *const. Henrici II. apud Cuj li. 5. feud.* nempe si agatur de servitio aliquo, quod vasallus ait se præstitisse domino intra annum, domino id negante. Hoto. putat ad *d. constit.* tantundem ibi valere tres pares curiæ, quantum aliâs XII. sacramentales, qui non sunt pares. Est deniq; casus quo neutri defertur conditio jurisjurandi, sed dominus est potior in lite, videlicet si dominus probat, se prædium alicui concessisse non jure feudi; sed jure Gastaldiæ vel pignoris. Tunc, inquam; dominus in lite potior erit, nisi possessor cōtra pro-

tra probet investituram, quæ secuta sit illam Gastaldiæ vel pignoris constitutionem, vide *Cujac. d. loco, & Ant. Cont. d. c. ult. in fin.*

24. D. *Quid si neuter possideat, neq; actor, neq; reus?*

M. Hoc casu neuter habebit juratoriam defensionem: sed quia deficit jus feudale, utemur jure civili, ut scilicet probet is qui dicit, non qui negat, *l. 2. ff. de prob. c. ult. extr. de jurejur.* vide *Cont. d. c. ult.*

25. D. *Estné talis consuetudo jurandi adhuc in usu?*

M. Imò recessit hoc ab aula; neq; moribus nostris receptum est, *Zas. p. 11. n. 36.* cujus desuetudinis causam esse puto; quia hîc subest anceps periculum perjurii, cùm quis pro alio etiam ex sua opinione, non ex rei veritate jurat, & devovet fiduciâ inductus nimiâ probitatis & innocentiæ alienæ, quæ, ut quotidiana testatur experientia, non semper respondet opinioni. Nam, ut ille ait, *Fronti nulla fides.* In Dania tamen audio illum morem jurandi adhibitis XII. conjuratoribus, hodieque durare ac frequentari, non quidem in feudis, sed in aliis causis, etiam criminalibus.

26. D. *Quid si non de feudo ejusq; investitura & qualitate, aut etiam servitiis agatur; sed de felonia seu crimine infidelitatis, habetné etiam tunc locum ista purgatio; sive defensio juratoria cum duodecim sacramentalibus, sive duodecima manu, ut loquuntur?*

M. Hoc casu si de felonia vasallus, vel etiam dominus incusetur, non puto unquam receptum fuisse, ut per jusjurandum & sacramentales se purgarent: nullum certè hujus rei vestigium aut in libris istis, aut in historiis extare reperio, sed potius aliis modis purgatio fiebat; nempe, duello, ferro candente, aqua fervente aut frigida, de quibus mox dicetur. Jure tamẽ canonico receptum fuit, ut etiam de crimininibus suspectus & diffamatus hac ratione se purgaret, licèt nõ semper 12. sacramentalibus seu juratoribus adhibitis, sed tribus duntaxat, vel quatuor, vel septem, vel interdum quatuordecim, in *tit. cap. 10. extr. de purgat. canon.* quod ut suprà admonui, vocabam: *Tertia, quarta, septima,*

decima-

decimaquarta manu jurare. Quod autem *Innocent.3.in d.c.*10. ait, purgationem 14. manus indicendam, si vera est lectio vulgaris, mala est Grammatica: debuit enim dicere *purgationem* 14. *manuũ,* vel *purgationem per quatuordecim manus*, vel etiam, *purgationem quartæ decimæ manus*, quo modo crediderim Pontificem, qui bonus fuit JC. scripsisse, & errorem postea natum ex nostratibus notis, quod non est infrequens. Septima quidem manu jurare dicitur non solùm in *c.* 8. *extr. de purgatione canon.* sed etiam in *cap.2. requisisti.*33. *quæst.*1. *& c.* 33. *ubi notat hoc Cujacius, extr. de testibus.* Deniq; in §. *si rusticus militem, t.*27. *lib.*2. ubi vulgò *manu sua*, sed Hot. restituit *manu septima.* Observabis benè quinq; potissimùm capita ex illo *t. de purgatione canonica*, ad quem ordo interpretationis nos jam deduxit, l. c. continet aliquot exẽpla, in quibus purgatio ista admittitur; ut si quis insimuletur vel infametur de homicidio, quod tamen contra eum nõ probatur, hic debet jurejurando se purgare, *c.*8. *d.t.* item, si moniales libidinibus inservire accusentur, *c.* 3. *eod.* item si quis arguatur consensum vel operam præbuisse raptoribus alienarum sponsarum, *c.*4. *eodem*, item si quis diffamatus sit quasi fautor & familiaris hæreticorum, *cap.* 10. *eod.* item si Presbyter infamatus sit, quasi negligens vitæ suæ, & pravis exemplis malè de se suspicandi ansam hominibus præbuerit, *c.*2. *eod.* item si Episcopus de Simonia, *c.* 5. *ordo.* Sequitur quales esse debeant compurgatores, de quo ait *c.* 7. debere esse idoneos ejusdem honestatis & opinionis, ut non sit verisimile, eos amore vel odio, vel obtenta pecunia sive sordibus pejorare velle, hoc amplius debere notam habere vitam & conversationem illius, quem purgare debent, sive pro quo jurant. Item, debere personas esse non solùm honestas, sed etiam vicinas, *d.c.*7. *&* *c.*11. *cum dilectus, eod. tit.* Tertiò notandum est, quid jurare debeant compurgatores, nempe, non quidem de veritate, id est, quòd verè sit innocens ac purus criminis ille qui insimulatur de eo, aut diffamatur; sed de sua credulitate & conscientia,

ſcientia, ſe videlicet credere eum verè ac liquidò juraſſe, *c.5.in fin.eod.tit. & c.13.de teſtib.eod.* Quartò obſervandus eſt locus, ubi fieri debeat iſta purgatio, de quo hanc regulam tradit Innocent.III. in *d.c.10.inter.* ut ibi purgetur, ubi quis infamatus eſſe noſcitur. Hujus ratio eſt, ut ſcandalum, quod ibi maximè præbitum eſt, tollatur. Cui non eſt abſimile, quòd etiam publici latrones, eo maximè loco ſupplicio adfici ſolent, ubi deliquerunt, *l.28.Capitolium,§ famoſos,ff.de pœnis.* Ratio eſt, primùm, ut ubi contractum eſt crimen, ibidem etiam expietur; deinde, ut conſpectu alii deterreantur à ſimilibus facinoribus. Deniq;, ut pœna ibidem reddita, ſolatio ſit cognatis & affinibus interfectorum. Quintò, obſervanda eſt pœna deficientis in purgatione, quæ eſt ut habeatur ac puniatur pro convicto, verbi gratia; ſi diffamatus ſit presbyter, deponatur ab officio, omnique Eccleſiaſtico beneficio privetur. Poſtremò & VI. obſervanda eſt exceptio, ſive caſus, in quibus purgatio iſta non admittatur, nempe in criminibus manifeſtis, ac notoriis: verbi gratia, ſi totus populus notoriæ viciniæ ſit teſtis, *c.pen. verſ.dicitur enim; juncto c.4 eod.* Ratio exceptionis eſt, quia ſi tunc quoq; locus daretur purgationi juratoriæ, aperiretur feneſtra perjuriis, quod fieri non debet. Atq; hæc velut in tranſcurſu de purgationibus criminum per jusjurandum infamati & compurgatorum, ſive ſacramentalium.

27. D. *Poſt juratoriam ſeu canonicam purgationem explices mihi velim reliquas ſpecies defenſionum.*

M. Fiebat innocentiæ oſtenſio, vel divino, vel humano judicio. Sic enim partitur *Imperat. in §.ſi miles ruſticum, titul.27. de pace tenenda, libr.2.feud.* Divinum judicium vocabant explicationem per ferrum ignitum, vel aquam ferventem, & cæteras ſpecies, de quibus infrà. Humanum judicium appellabant, probationem innocentiæ per pugnam, ſive ſingulare certamen, quæ Græcis *monomachia*, & vulgariter *duellum* dicitur; ſic enim dictum locum exponit *Accurſius in*

 gloſſ.ad

gloss.ad d.titul.27. quam tamen expositionem refellam infrà.

28. D. *De duello quid habes dicere?*

M. De toto hoc loco singularis certaminis luculenter scripserunt hi auctores: *A. Alciatus in lib. de singulari certamine, Fernand. Vasq. libr. 1. ult. controvers. cap.* 49. ubi disserit; An & quatenus licitum sit duellum, *Bernh. Sacc. lib. 9. historia Ticinensis, c. 8. 9. 10. & 11. Franc. Hot. disput. de feud. c.* 45. qui & *lib. 3. feud.* aliquot legibus & constitutionibus ponit, ut Othonis IV. ex legibus Longobardicis, *lib. 2. tit.* 84. Friderici II. ex const. Neapolit. *lib. 2. t. 32. 33. &* 40. Phil. Pulchri regis Gall. ex *decis. Guid. Papa decis.* 67. Denique ex *Speculo juris Saxonici lib. 1. à tit. 63. Iod. Damhoud. in praxi rerum crim. cap. 42. & seqq. Petrus Martyr in locis communibus, classe 14. loco* 18. *Angelus Matthaareus professor Patavinus libr. 1. de via & ratione juris, c. 32. Franc. Sonsb. tract. de feud. n. 75. cum seqq.* ubi plures allegat *Henr. Bocer. de jure belli sive pugnæ, lib. 2. c. 1. & seqq.* Deniq; *Phil. Cam. noster cent. 2. med. histor. c. 19. & seqq.* ubi exempla illustria hujusmodi singulariũ certaminum hinc inde ex historiis collecta, recenset. Hos & similes auctores ubi legeris, nihil admodũ desiderabis eorum, quæ ad duelli jura pertinent. Dicenda tamẽ & mihi pauca hac de re existimavi, & quidem per hæc 8. capita eundo. Primùm, de vocabulo & origine duelli. Secundò, de definitione. Tertiò, de divisione. Quartò, de personis, quæ duellum committere possunt. Quintò, de rebus super quibus duellũ committi solitũ sit, & quæ sint requisita duelli super causa criminali. Sextò, de forma seu modo ejus committendi. Septimò, de jure seu effectu singularis certaminis. Octavò, de iis sive regibus sive Pontificibus, qui jura illa duellorum vel omninò tollere, vel certè earum licentiam coarctare & refrænare sunt conati. In quorum capitum faciliore tractatione plurimum me scriptis Bernhardi Sacci & Fr. Hoto. adjutum esse, libenter & ingenuè profiteor, neq; enim turpe est, sed ingenui potius animi fateri per quos profeceris, teste Plinio.

Plinio. De singulis igitur hisce capitibus eodem quo proposui ordine, me interrogare poteris.

29. D. *De nomine duelli quid ais?*

M. Duellum à duobus sive duabus partibus factum vocabulum vet. Latinis idem prorsus valet, quod bellum, teste *Varrone libr. 6. de lingua latin.* & *S. Pomp. Festo*, imò hoc ex illo factum est per contractionem, & mutationem unius literæ. Hinc perduellis in *l. 234. Quos nos hostes, & ibi Alciatus aliiq; ff. de V. S.* Perduelles, inquit, cum quibus bellum nobis est. Hinc postea dictum est perduellionis crimen, eorum scilicet, qui hostile quid contra Rempubl. vel Principem moliti sunt, quiq; hostili animo adversus Rempubl. vel Principem animati sunt, ut explicatur ad §. 1. *Inst. de publico jud. & in l. ult ff. ad l. Iul. majest.* hinc etiam duellicus, ut apud Lucret.

——— *Equorum duellica proles.*

Postea depravata lingua latina per Gotthorum & aliarum gentium in Italiam diruptiones duellum dici cœpit, quod latini *singulare certamen*; Græci, ut ajebant, *monomachiam*, qualis in historia sacra describitur pugna Davidis cõtra Goliathum Philistæum inusitatæ magnitudinis bellatoris, qualia item nõ pauca in historia Romana occurrunt exempla apud Livium & alios.

30. D. *Origo duelli qualis est, aut à quibus populis inventa?*

M. Sicut institutum ipsum feudorum esse Germanicum aliâs docui; ita duella quoq; ab iisdem creberrimè usurpata, & in Italiam ac Galliam importata fuere; nam tametsi multarum etiam aliarum gentium hoc institutum fuit, ferro dirimere controversias, quæ jure & judicii legitimo tramite componi non potuissent (unde & *Cic. in li. de offic.* duo disceptandi genera facit; unum jure, alterum vi; quorum istud tum demum probat, cùm prius illud locum habere non potuit.) Præcipuè tamen Germani jam ab antiquo hunc morem habuerunt, ut controversiarum

disceptationes committerent dubię duellorum aleæ, & incerto armorum eventui, manibus situm haberet Jus; quemadmodum apud Hesiodum inter ferrei seculi homines, & qui viribus, idem etiam jure superior esset habendus. Sic *Vellejus Paterculus lib.2.* testatur, Germanos, ad quos debellandos Augustus Quintilium Varum cum legionibus miserat, circumveniendi ipsius causa simulasse sibi ipsius novum institutum ac disciplinam magnoperè probari, pro eoque gratias ipsi agere, quòd lites & controversias, quas ipsi armis ex provocatione discernere soliti essent, ipsi Romanâ justitiâ & jure potius terminare atque decidere inciperent. Itaq; & Longobardos monomachiæ consuetudinem retinuisse, secum etiam in exteras regiones, quas armis occupârunt, intulisse, nihil mirum est. Consuetudinis enim, præsertim inveteratæ, tyrannica quædam vis est, quæ difficilimè extirpatur, quantumvis fortè vitiosa sit, cùm sit altera quodammodo natura, imò etiam sæpè ipsâ naturâ potentior, posteaquàm vires diuturnitate acquisivit. Sic ergò etiam Longobardicis legibus aliquid hac de re inferendum sanciendumque fuit, quamvis ab invitis eorum regibus piis ac religiosis viris, ne scilicet consuetudo per se mala neglecta etiam pejor ac dissolutior evaderet. Tres autē potissimùm causas animadvertit *Bernhardus Saccus*, introductæ ac retentæ inter Longobardos monomachiæ, primò defectum legum, quod scilicet iis non omnes ambigui & contentiosi casus vel articuli comprehenderentur, ideoque ad eas controversias tollendas necessariò ad manus veniendum fuisset, secundum illud vulgò jactatum: *Si non sufficiunt jura, veniamus ad arma.* Nam feritas illius gentis in causa fuit, ut omnibus aliarum nationum legibus posthabitis, ipsi sibi proprio jure per consuetudinem constituerint, confirmata postea à suis regibus, ducibus & judicibus, ut scribit idem *Saccus cap.7.lib.9.* Secundò, licentiam militarem, cui cùm non potuerit omninò compesci, aliquid indulgendū fuit. Non enim

poterat

poterat hæc opinio prorſus evelli militatibus animis, quia putabant turpe, ignominioſum ac pernicioſum, etiam alterius inſultum in alterum inſurgentis aut percuti, aut fugere; ſed potius decorum & glorioſum, inſurgentem armis repellere, eoq; jure uti, quod natura omnia animalia docuit. *l. ut vim, ff. de juſt. & jur. l. 1. ff ſi quadrupes pauperiem.* Tertiò concurſum, conglobationem & factiones cognatorum atq; amicorum utriuſq; partis, quibus nimium adauctæ fuiſſent contentiones. Quare tolerabilius viſum fuit duobus permittere ſingulare certamen, quàm plures ad ejuſdem periculi ſocietatem admittere. Hanc igitur originem duella habuerunt, nimirum ferè eandem cum bellis, quæ juris gentium eſſe conſtat ex *l. 5. ff. de juſtitia & jure.* Nec verò ſoli Longobardi aliique Germani hunc morem habuerunt dirimendi armis controverſias, ſed reperio etiam apud Ombricos idem expediendarum litium remedium in uſu fuiſſe. Sic enim Nicolaus Damaſcenus, magnæ quondam apud Aug. & Herodem Regem auctoritatis hiſtoricus, de illis ſcriptum reliquit in lib. de moribus gentium: Ὀμβρικοὶ ὅταν πρὸς ἀλλήλους ἔχωσιν ἀμφισβήτησιν, καθοπλισθέντες ὡς ἐν πολέμῳ μάχονται· καὶ δοκοῦσι δικαιότερα λέγειν, οἱ τοὺς ἐναντίους ἀποσφάξαντες, *hoc eſt*: Ombrici quum inter ſe controverſias habent, pugnant armati, ac ſi bello congrediẽdum eſſet; & videntur juſtiorem habuiſſe cauſam, qui adverſarium interemerint.

31. D. *Duellum quomodo definitur?*

M. Pragmatici quidem vulgò ſic definiunt, quòd ſit ſingularis pugna inter duos ad probationem veritatis. Item, quòd ſit pugna corporalis deliberata, hinc inde duorum ad purgationem vel gloriam cõſequendam, vel ad odii exaggerationem tendens. Sed *Hotom. d. c. 45.* hanc definitionem reprobat, eò quòd non modò duorum, ſed & plurium eſſe poſſit duellum, quare ipſe ſic potius vult definiri, quòd ſit duorum pluriumvé concertatio, ea lege inſtituta, ut ex ipſius eventu de

re ambigua dijudicetur. Concertatio sive pugna loco generis ponitur, cui differentiæ loco adduntur cæteræ, ea lege, ut ex eventu de re ambigua dijudicetur; quibus verbis hæc species pugnæ discernitur a cæteris, quæ aut belli aut latrocinii, aut rixæ aut spectaculi tantùm causâ instituuntur. Ex eventu, id est, prout victoria ab hac vel illa parte steterit; quasi scilicet vix aliter fieri posse putandum sit, quàm ut Deus justę causæ patronus ac vindex sit, ejusque victoriam largiatur, quod tamen interdum fallit, cùm constet aliquos etiam in causa justa succumbere, occulto Dei judicio: sed nunquam injusto id permittente. Quocirca poëta:

——— *Careat successibus opto,*
Quisquis ab eventu facta notanda putat.

Cui similis extat sententia apud Diodorum Sicul. Exemplum nobilissimæ controversiæ per duellum decisæ extat in historia Othonis Primi, sive Magni, cùm incidisset quæstio: *Utrum nepos unà cum patruo succederet avo, an verò à patruo excluderetur.* Et victoria cessit, qui nepotes ad successionem admittebant, an inter filios computabant. Vide historicos citatós a *Cujac. ad tit. 4. lib. 1. feud. & Hoto. illust. quæst. 3. & cap. ult. disputationis de feudo. Borch. quoq; cap. 7. nu.* 50. plura refert exempla.

32. D. *Quotuplex est duellum?*

M. Duplex: Aliquando enim committitur inter ipsos principales, sive eos, quorum interest, & quorum res est propria: aliquando inter alienos. Nam interdum potest quis etiam propugnatorē pro se dare, sive partes pugnandi quasi delegare alteri mercede conducto, vel etiam gratis delecto; nimirum, si quis ipse parum idoneus esset ad pugnam vel ætate, vel morbo, aliavé imbecillitate præpeditus. Feudistæ hunc propugnatorem vocant *campionem*, non tàm à campo, sivé circo decertantibus definito ac circumsepto, ut putat *Bernh. Sacc. c. 9. & Hotom. in text. feud.* quàm à Germano kempffen/ quod est certare, poterit etiam eleganter vo-

ter vocari *vicarius pugna*. Poteſt etiam ita dividi duellum, ut aliud ſit inter duos, aliud inter plures utrinq; delectos. Exempla utriuſq; generis plurima videre licet apud *Hotom. & alios*.

33. D. *De perſonis duello pugnantium quid ais?*

M. Primùm oportet, ut concertaturi ſint paris conditionis ac dignitatis, verbi gratia, ut ſi unus ſit miles, etiam alter ſit miles, non paganus: ſi unus nobilis, etiam alter ſit ejuſdem generis, *d. tit. 27. libr. 2. feud.* Indignum enim eſſe viſum fuit, ut quis cum eo, qui diſparis ſit conditionis & dignitatis, in certamen deſcendat, quamvis ut aliis in rebus, ita hîc quoq; nemo prohibeatur ſuo juri renunciare, atque ita etiam ad eum ſe demittere, qui inferioris ſit ordinis. Contra cum verò adverſarium, qui diſpar eſſet vel dignitate, vel viribus, vel ætate, vel aliis rebus licebat campionem dare, ſive vicarium pugnæ ſubrogare, ut paulò antè dicebam, *argument. § ſi ruſticus, titul. 27. libr. 2. & legum Longobardi. libr. 1. titul. 11. & libr. 2. tit. 54.* Deinde in perſonis requiritur paritas, & ſimilitudo armorum; cujus rei æſtimatio erat penes præfectum duelli, ſive arbitrum. Præterea à perſonis exigebatur jusjurandum calumniæ, quod præſtare debebant campum ingreſſi antequàm pugnam incœpiſſent; nempe, quòd credant ſe juſtam fovere cauſam, neque calumniandi animo vel aſtu, id eſt, dolo malo, ad pugnam deſcendere. Idemque jusjurandum calumniæ etiam campiones præſtare cogebantur, & hoc amplius, quòd non eſſent prævaricaturi, ſed optimo ſtudio adjuturi principales ſuos, pro quibus pugnabant, vide *titul. 37. libr. 2.* Conſtitut. Neapolitanarum morte multabatur, ut docet 39. *in iiſdem conſtitut.* Aliquando etiam cogebantur pugnaturi jurare (Longobardicæ leges hoc vocant *extendere manum ſuam*, phraſi Biblica Hebræis uſitata, de qua eruditè monuit Janus Druſius, poſt Robert. Stephanum in phraſibus Hebraicis) quòd nullis herbis aut aliis rebus ad maleficium ſive incantationes pertinentibus ſeſe

munivissent, ut ex *tit.112. de campionib.in legib. Longobard.* probat *Bernhard.Sacc.libr.9.c.10.* & *Hoto.in verbo, Campio.*

34. D. *Super quibus rebus & causis duellum committi solebat?*

M. De omnibus causis, tàm publicis, quàm privatis, tàm Ecclesiasticis, quàm laicorum litibus, tam capitalibus, quàm pecuniariis, sive tàm criminalibus, quàm civilibus licebat jure Longobardorum duello adversarium provocare, ut docet *Hotom. in d.c ult post Bernhard.Sacc.d.lib.9.c.9.* ubi in tres causas hæc omnia partitur. Primùm, pro salute & fama. Secundò, pro rebus & bonis. Tertiò, pro fama tantùm; eaq; vel propria vel aliena. De rebus sive causis publicis committitur duellum: verbi gratia, quando duo reges vel Imperatores de summa Imperii inter se certant, ea lege, ut victus dedat victori urbem, agrum, aras, focos, &c. Exempla vide apud *Hoto. cap.ult.* qui & locum ex Amphitruone Plaut. egregiè huc facientem profert. Ad publicas causas etiam refero crimina, sive judicia publica, ut læsæ majestatis, adulterii, homicidii, veneficii, incendii, furti, vis, &c. Privata judicia sunt, ut convicii seu contumeliæ, feloniæ, seu infidelitatis, causæ libertatis sive actio præjudicialis, item actio depositi abnegati, venditionis vi aut metu extortæ, debiti paterni, de re mobili vel immobili malo ordine possessa, item de nuptiis puellarum nobiliũ & regiarum. Et de felonia quidem duello cõcertari solere, habes *t.39. in fi.lib.2.feud.* sicùt de homicidio, quod quis defensionis suæ causa commisisse ait, est §. *si quis alium, tit.27. libr.2.feud.* De cæteris exemplis vide ll. Longobardicas, & Constit. Neapolit. quas & *Bernhard. Sacc. d.c.9.* & *Hotom.d.c.ult.* allegant. Quòd si de criminali causa duellum committeretur, quatuor necessaria erant requisita, ut vocant: primùm, ut certò constaret facinus esse commissum. Secundò, & quidem ut facinus esset capitale. Tertiò, ut occultum esset, cujus probatio nulla extaret. Quartò, ut is cui crimen objiceretur, argue-

argueretur & urgeretur indiciis quibusdam ac præsumptionibus, & suspicionibus, ex quibus tamen solis nemo condemnandus est, *l.ult.C.de prob.l.dolum,C. de dolo malo*; quæ quatuor requisita ex edicto Philippi Pulchri collegit *Guido Papa,decis.617.* & probat *Hotom. d.c.ult.* ubi ipse etiam addit, nempe, ut excipiatur furtum, de quo non debeat duellum committi. De Ecclesiasticis litibus, quòd etiam in his locum habuerit duellum, probatur per Constitutionem Othonis IV. quam consentiente Papa promulgavit in Italiâ. In universum autem, ut legitimum sit duellum. *Bernhard. Sacc.d.loc.* ponit quatuor requisita principalia. I. causam idoneam, & concertatione dignam. II. Necessitatem & auctoritatem judicialem. III. Impossibilitatem probationis & reprobationis, id est, ut res aliter quàm isto modo probari non possit. Quartò permissionem consuetudinis aut legis. Extra hos casus & has conditiones ait nemini licere imperioso quodam actu, & citra judicii auctoritatem alterum provocare ad certamen, ut hodie malo more fit: quod etiam scribit improbari *Ant. Massa Galesio*, quem autorem mihi nondum contigit videre.

35. D. *Quid de forma sive modo singularis certaminis dicis, sive qualis est ordo pugnæ?*

M. Forma, modus sive ordo duelli legitimi committendi in his potissimùm novem capitibus consistit. I. Ut ante omnia à magistratu licentia pugnandi peteretur. II. Certamine decreto rex tempus locumque certamini designabat. III. Uterque pugnatorum dabat pignus, provocator quidem prius; lacessitus autem posterius. Et plerumq; pignus illud erat chirotheca, quo tanquam symbolo non solùm fidem mutuam adstringebant, sed etiam de sumptibus in eam rem factis victori restituendis ex bonis victi. IV. Campus in quo pugnaturi erant, funibus aut repagulis, seu perticis aut palis, aut cancellis undiq; includebatur; quibus tãtùm aditus spectatorum circumstantium, non etiam prospectus arceretur. Addebantur

etiam milites aliquot campo custodiendo præfecti, qui præcaverent, ne quis ad pugnatores irrueret, alterique contra alterum ferret auxilium. V. Adsciscebat etiam sibi utraque pars aliquot socios & amicos pugnandi peritos, à quibus ante pugnam instruerentur, quo pacto se quisque tueri, & adversarium facilimè lædere posset. Habebat etiam uterq; armigerum suum, quem *collibertum* vocabant, sicut socios parentes, item patrinos & patronos. VI. Præerat duello vir aliquis primarius, & dignitate præstans, cui in consilio aderant aliquot adsessores. VII. Arma utrinque paria adferebant; & quidem provocator ad conditionem lacessiti, (cujus erat optio armorum) se accommodare cogebatur. Nec in armis tantùm eorumq; qualitate, verùm etiam in cæteris rebus omnibus, quantum omninò fieri poterat, æqualitati studebant, adeò ut si quis integer cum lusco, aut manco aliquo congredi vellet, cogeretur prius sibi eam partem corporis, qua ipse adversarium vincebat, fasciola aut ligamento præpedire, ne videlicet ulla in re adversarium superaret. VIII. Præstabant pugnaturi jusjurandum de calumnia, de quo jam supra dictum. Sæpè etiam sors mittebatur uter initium feriendi facere deberet. Conveniebant denique inter se de numero ictuum & plagarum, quoties alter alterum ferire deberet. IX. Finis certaminis non semper erat mors adversarii; sed ferè vulnus tantùm, non letale, idq; arbitrio judicis & adsessorum. Solebat autem victus manum dare victori, quo ritu profitebatur se ab eo victum esse. Nam ut vetus Poëta: *Qui vicit non est victor, nisi victus fatetur.* Quod si nondum vellent desistere (ut est difficilè caloris impetum reprimere, & ut vulgò ajunt, plagas & verbera quasi ad mensuram infligere) finis pugnæ etiam per præconem jussu magistratus proclamabatur; de quo toto ordine, modo, ac processu duelli plura vide apud *Sacc. libr. 9. cap. 10. & Hotoman. d. cap. ult.* apud quem etiam reperies leges de singulis ferè capitibus productas.

36. D. *Ius duelli sive effectus pugnæ cujusmodi est?*

M. Primùm respectu provocati, qui pugnam detrectavit, quivé conditionem pugnandi ab adversario oblatam acceptare noluit, jus hoc est, ut pro confesso, convicto ac condemnato habeatur. Idem est si quis vel delata vel acceptata semel conditione, postea ad diem duello præfinitum non adfuerit, videtur enim uterq; diffidere justitiæ suæ causa, alioquin pugnaturus, præsidio fretus divino & armorum; nam quod eleganter ait Ovidius de milite, idem etiam huc accommodare possumus:

Frangit & attollit vires in milite causa:
Quæ nisi justa subest excutit arma pudor.

Deinde qui duello superatus fuisset, pro eo habebatur, ac si judicialem sententiam codem. natus excepisset: proindeq; si causa esset criminalis, eodem supplicii genere adficiebatur, quod leges irrogabant convicto, & condemnato judicialiter; verbi gratia, amputatione dextrę manus ob crimen homicidii, vel falsi, vel perjurii, &c. Deniq; si procurator, qui alterum lacessivisset, inferior ex certamine abiisset, pro calumniatore, id est eo, qui falsum crimen alteri intentasset, habebatur, vide *Hotom. in disp. de feud. c. ult. prope finem.*

37. D. *Quid de duelli abrogatione & desuetudine dicis, quod erat extremum caput abs te suprà propositum?*

M. Cùm agnoscerent & Longobardorum pii religiosiq; reges, & Pontifices Rom. atq; Impp. quidam, impium esse, hanc consuetudinem inter privatos ità depugnandi, & ambigua causarum fata armis decernendi, utpotè, per quam Deus tentatur (quòd quæ legibus ac jure disceptarentur melius, severè prohibemur divinis literis) Pontifices quidem planè reprobarunt duellorum institutum. Sic enim ex *decretis Nicolai* refertur in *canon. 22. monomachia 2. quæst. 5.* monomachiam verò in lege non adsumimus. Ubi omissum puto à librario vocabulum, *nova*, & legendum: *In lege nova, non adsumimus:* id est, in novo testamento, ut rectè exponitur in summario *d. c.* quæ est lex gratiæ seu

Evangelica, ut sæpè *nova lex* à sanctis patribus dicitur, pro *novo testamento*; ut cùm dicunt *sacramenta novæ legis.* Cui opposita *vetus lex*, est vetus Testamentum. Sic *Celestinus 3. in c.1. extr. de probatione vulgari*, rescripsit; Duella neq; in Ecclesiasticis possessionibus, neq; in aliis casibus ullatenus debere sustineri, cujus prohibitionis duæ redduntur rationes in summario *d.c.* Una, quia Deus hoc modo tentari videatur, quæ est sumpta ex *c.ult. eod.tit. & ex d.cap. monomachiam.* Altera, quia per hujusmodi purgationem sæpè fiat, ut condemnetur qui erat absolvendus, & ut multi sub clypeo justitiæ concidãt, ut dici solet. Exemplum recitat Innocentius III. in *c.12. eod.tit.* Accusati erant quidam de furti crimine, & pugnandi sui causa duellum inire coacti fuerãt cum accusatore; sed in eo certamine succubuerunt; fortè quòd aliis peccatis essent præpediti, ut maximè in præsenti causa innocentes essent. Repertis enim postea apud alios rebus furtivis, detecta fuit ipsorũ innocentia. Quo facto Papa mandavit consulibus Spoletanis, ut ipsi restituerent bona universa, quibus eos tanquam furti convictos spoliaverant.

Reges autem Longobardorũ, ut Rhotarius & Luitprandus, quamvis animũ adjecerint ad impiam hanc legem extirpandam abolendamq; (qua in re imitati videntur Constantinum Magnum, qui & gladiatoria certamina multò antè prohibuerat *in l. unic. C. de gladiatoribus penitus tollendis*, ubi *cruenta* vocat *spectacula*; contra quæ cùm alii, tum Tertullianus gravissimè scribit in *libr. de spectaculis*) tamen cùm id quod volebant obtinere statim non possent, propter inveteratã scilicet consuetudinem, qua ea lex corroborata erat, (difficilimè autem antiqua gentis consuetudo, quæ ei sic inolevit, ut jam quasi in naturam verterit, funditus extirpari potest) id saltem effecerunt, ut licentiam illam pugnandi comprimerent nonnihil atque coërcerent: Incerti sumus, inquit Rex Luitprandus, de judicio Dei, & multos audivimus per pugnam sine justa

causa

causa perdere causam suam, *l. 23. tit. de homicidio liberi hominis.* Idem animi fuit Imp. Friderico II. ut apparet ex his ejus verbis *lib. 2. tit. 33.* Monomachiam, inquit, quę vulgariter duellum dicitur, paucis quibusdam casibus exceptis, in perpetuum volumus locum non habere, quæ non tàm vera probatio, quàm divinatio dici potest, quæ naturæ non consona à jure communi devians æquitatis rationibus non consentit. Addit rationem: quia magna sit inter homines dissimilitudo atq; diversitas tam corporum ac virium, quàm animorum & ingeniorum, in quo alludere videtur ad *l. 31. inter artifices, ff. de solut. & t. 40.* vocat *consuetudinem pravã*, & a tramite rationis cujuslibet alienam. Idem sensit Philippus Pulcher Rex Galliæ, ut videre est ex ejusdem Constit. relata apud *Guid Papæ, & ab Hotom. repetita d. c. ult.* Prohibitionem autem juris Canonici passim hodie sequimur in benè constitutis rebuspub. unde etiam pœnis adfici solent, qui ex provocatione pugnarũt, tam provocati quàm provocatores (quamvis provocantium deterior nonnunquam soleat esse conditio, *arg. l. 1. §. cum arietes, ff. si quadrupes pauperiem.* In multis tamen locis etiam hodie duella tolerantur, ut docet *Borch. c. 7. n. 51.*

38. D. *Audivi de humano judicio, sive purgatione per duellum. Tempus est dicere de divino judicio, id est, de exploratione ejusq; speciebus: & quid de his sit sentiendum?*

M. Ita quidem suprà dixi, humanum judicium interpretari Accursium, atq; distinguere a divino, ad § *si miles rusticum, tit. 27. lib. 2.* Sed dissimulare non debeo, diversos ab hoc abire *Hotom. & Cujac.* qui per humanum judicium intelligunt testimonia legitima in judicio producta, divini autẽ judicii appellatione tam duellum quam explorationes illas, de quibus jam dicam, comprehendunt: quæ sanè expositio mihi quoque probabilior videtur, *arg. can. pen. causa 2. quæst. 5. in verbis: orant sibi concedi, ut alter illorum utrosq; divino purget judicio:* qui certè locus intelligendus videtur de duello. Sequitur enim si unus in hoc ceciderit. Verùm ad pro-

ad propositum. Explorationis igitur sive violentæ, & quasi per tormenta expressæ probationis genera ferè sex enumerari possunt: 1. Per flammam. 2. per crucem. 3. per ferrum candens, puta vomeres ignitos, aut chirothecas ferreas candentes. 4. Per aquam ferventem vel etiam congelidam. 5. Per sortes. 6. Per corpus & sanguinem domini, sive sacram hostiam, de quibus omnibus diligentissimè exposuit *Hotom. cap. 44. disputat. de feud.* ubi singulas species suis auctoritatibus, & exemplis historicis copiosè illustravit. Quædam etiam, sed protinus attingit *Cujac. ad §. si autem controversia, tit. 1. lib. 1. feud.* Vocat autem Hotom. furiosas hujusmodi omnes explorationes, quæ olim à simplici vulgo dici consueverunt leges patibiles, teste *Frideric. I. libr. 2. tit. 32.* quasi dicas manifestorias & apparentes, ut per quas veritas, quæ in profundo antea latebat, pateat, & in apricum proferatur, Deo nimirum quasi per miraculum eam revelante: nam si quis inlæsus atque innoxius abiisset, pro innocente dimittebatur; sin læsus esset, puta, à flamma aut ferro candente, aut aqua fervente adustus, aut sacra hostia in corpus adsumpta extinctus aut suffocatus, habebatur pro convicto & condemnato. Priusquàm autem ad rem accederetur, offerre solebant accusatos sacerdoti, cujus interventu omnia gerebantur. Is enim conceptis verbis formulas precum præibat, quibus vel ferrum, vel aquam, vel hostiam consecrabat divino numine adorato, ut servaret innocentes, malè autem perderet nocentes. Quas formulas precum & devotionis recitat *Ioann. Aventin. libr. 4. Annal. Bavar. & ex eo Hotom. d. cap. 44.* Sic & in l. Mosaica erant aquæ maledictionis, quas mulier à marito insimulata adulterii expetebat, eæque innocentem quidem nullo damno afficiebant, pollutam autem & ream ita pertransibant, ut ventrem ei inflarent, ejusque femur computrescere facerent, ut est *Numer. cap. 5.* & refertur à Gratiano in *cap. 21. d. causa & quæstione.* Unde Christiani suum illum morem duxisse videntur, argumen-

gumento nescio an bono, inquit Cujac. *ad d. lib. 1. tit. 1.* quomodo & alia multa per quandam Cacozeliam Judaicam usurpata, & in Christianismum recepta esse liquet. Inprimisque septentrionales populi quidam maximè hujusmodi rebus dediti fuerunt, sicut de Livonibus testatur *cap. ult. extr. de purgatione vulg.* in quo Pontifex Honorius III. improbat morem illum magistratuum, quo solebant de crimine aliquo infamatos compellere ad subeundum judicium ferri candentis, & adustis tanquam reis civilem quandam pœnam infligere: sic & hodie in Saxonia occidentali, quæ est Westphalia, mos ille viget, ut sagas in flumen conjiciant vinctas, atque ita explorent sintné noxiæ an insontes, qua de re extant superiorum annorum disputationes, Johannis Ewichii, Herman. Neuwaldi Medicorum; Joannis item Bodini, & Joannis Georgii Gödelmanni JCtorum. Sed rectè de hujusmodi probationibus censuerunt sacri canones esse populares inventiones superstitiosa adinventione confictas, fabricante invidia, id est, Diabolo: quas qui sectentur, ii nihil aliud quàm Deum tentare videantur, *cap. 7. Mennam, & c. 20. consuluisti, & c. 22. monomachiam, 2. q. 5. & d. c. ult. extr. de purgatione canonica:* ideoque & nostris moribus non amplius frequentantur. In primis autem horrenda fuit profanatio & abominandus abusus cœnæ domini, quòd rem ad salutem hominum institutam, in execrationem ac perniciem quodammodò cõverterunt. Et tamen etiam canon Concilii Wormaciensis hanc rationem purgandi per corpus domini non modò probavit, sed etiam præcepit, ut furto facto in monasterio fratris seu monachi sui expurgandi causa cõmunicarent in ult. missa, in hæc verba: *Corpus domini sit mihi ad probationem hodie,* ut refertur in *c. 23. sæpè, d. causa & q.* Sic Papa Gregorius VII. cùm ei controversię gravissimæ intercederent cum Imperatore Henrico IV. primùm quidem sacramentum corporis domini in ignem conjecit, ac responsa divina contra ipsum quæsivit, teste Benone

Cardi-

Cardinali, qui vitam ejus descripsit. Deinde cùm Imp. Romam venisset sui purgandi causa, Papa missam celebravit, fractæq; sacræ hostiæ partem unam ipse accepit ac comedit, alteram Imperatori sumendam obtulit, ut nimirum Deo teste ipsius innocentia comprobata, ôs obstrueretur iis, qui falsa de eo detulissent, ut scribit *Lambertus Schafnaburgensis*. Et quam horribilia sunt illa diræ imprecationis verba, quæ ex Chronicis *Ioh. Trithemii c.15.* recitat Hotom. *Si aliter est, quàm dixi, corpus non pertranseat corpus meum, sed hæreat in faucibus meis, strangulet & suffocet me.* Ex quo improbo certo more adhuc sæpè audies reliquias quasdam in sermonibus vulgi, seipsum execrantis impiissimis: paratus sum sumere sacramentum ni res ita habeat. Non satis igitur sibi constitisse videntur Pontificii in hac postrema explorationis specie: nam si ea vulgaris est, si populari & superstitiosæ adinventioni adscribenda, si deniq; est ex earum numero, quæ fabricante invidia Diaboli scilicet fractæ sunt. Quare & Concilium Wormaciense suo decreto, & Gregor. VII. suo ipsius facto eam approbavit, & ut vulgari verbo utar, *canonisavit.* Aut quæ poterit reddi ratio diversitatis, cur canonica & licita sit hæc purgatio in Pontifice & Imperatore, nec non in personis monachorum, quibus *d.c. sæpè 13.* eam concedit, eadem verò sit vulgaris ac prohibita in personis laicorum, & quomodo unum idemq; factum in his quidem contineat tentationem Dei, in illis verò non contineat. An non meminisse oportuit, quod in vulgus manent exempla regentum, quòd principum mores imitetur tota civitas ac regio; imò quod ad exemplum regis totus orbis componatur. Sed hæc pluribus exagitari non est nobis propositum, quæ seipsa satis refellunt ac evertant. Quare à probationibus & defensionibus, de quibus hucusq; diximus, ad alia transeamus. Quanquam autem multa adhuc dici possunt de præsumptionibus feudalibus, tamen hunc locum prolixius persequi jam supersedebimus, tum quòd non pauca de his

de his jam suprà sparsim attigerimus, tum quòd hoc argumentum post Menochium *lib.3. de præsumptionib.* aliosq; diligenter tractavit *Ioan.Schön. libr.2.disp.feud. disp.3.à nu.57.usq; ad* 100. qui cùm in multorum manibus sit, cætera ab eo peti poterunt; v.g. An & quando, & quibus argumentis res præsumatur potius esse feudalis, quàm allodialis, ut aliâs regulariter solet: item quòd præsumatur potius feudum proprium quàm improprium; rectum quàm degenerans; antiquum, quàm novum; ex pacto & providentia, quàm hereditarium.

39. D. *Probationes feudales quid sequitur?*

M. Probationibus factis & disputationibus hinc inde desuper habitis, causaq; cognita à competente judice, proximum est, ut feratur sententia, per quam controversia feudalis decidatur. Quæ erit vel absolutoria, vel condemnatoria, ut etiam jure civili solet, *l. 1 ff. de re jud.* vel deniq; declaratoria, secundum ea quæ suprà dicta sunt in causis amittendi feudi. Quòd autem sententia, quam vasallus reportavit, etiam aliis, ut domino feudi vel prosit vel noceat, secus quàm jure civili, suprà jam audivisti, cùm de facultate compromittendi litigandique vasallo competente ageremus.

Sententiæ promulgationem nisi ea fuerit suspensa per appellationem aliavé similia remedia, ut per revisionem, per querelam nullitatis, per restitutionem in integrum, per supplicationem, & jure Saxonico per Leuterationem, &c. sequi debet executio.

Appellatio regulariter, perinde ut jure civili, intra decem dies (vulgò *decendium*) fieri debet, ut post alios docet *Iul. Clar. q.91. Mynsing. cent.5. obs.5. Hart. in tit. de appellat. obs.25.* alioquin sententia transibit in rem judicatam. Dixi, *regulariter*. Nam excipiuntur feuda regalia, in quibus appellationi ad Imperatorem faciendæ sex hebdomadæ sunt præfixæ, § *fin. ubi gl. Schenck. & alii, tit. quo tempore miles investituram petere debet.*

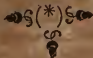
Executio in causis feudalibus à quo judice, & quo-

modo facienda sit, vide apud *Ioan. Schön. d. loc. nu.* 128. *cum seqq.* qui etiam de contumacia tàm vera quàm præsumpta quædam utiliter adfert.

Traditis hactenus partitionibus juris feudalis, poteramus quidem adhuc nonnulla adjicere de regalibus, quorum in communi usu vitæ, & in materia feudali plurima fit mentio. Verùm ne nimis longè evagemur, & diutius quàm par est à professione juris civilis absimus, eam tractationem REGALIUM *in præsentiarum omittemus, cùm præsertim satis accurata & copiosa eorum explicatio ab aliis tradita sit in manibus studiosorum juris: in primis autem* Ioan. Borcholdo, & Frid. Bruckmanno: *ad quorum utilissimos in hoc genere labores nunc sufficiat remisisse.*

FINIS PARTITIONUM JURIS FEUDALIS.

INDEX





INDEX
RERUM ET VERBORUM MAXIME INSIGNIUM.

A.

Cogna-

E.

F.

Juris-

O.

P.

Prodi-

Regem

Stri-

Stupri

FINIS.



